DIE GESETZLICHE STELLUNG DES ÜBERLEBENDEN EHEGATTEN IM RECHT DER COMMON LAW STAATEN DER USA

Eine Rechtsvergleichung mit der Rechtslage in der BRD mit dem Ziel, die Stellung des überlebenden Ehegatten in der BRD auf die Notwendigkeit einer Neuordnung hin zu untersuchen

Gerd SCHERMUTZKI

1967

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546005_0001

DIE GESETZLICHE STELLUNG DES ÜBERLEBENDEN EHEGATTEN IM RECHT DER COMMON LAW STAATEN DER USA

Eine Rechtsvergleichung mit der Rechtslage in der BRD mit dem Ziel, die Stellung des überlebenden Ehegatten in der BRD auf die Notwendigkeit einer Neuordnung hin zu untersuchen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Gerd SCHERMUTZKI

1967

Referent: Prof. Dr. Ferid
Korreferent: Prof. Dr. Lorenz
Tag der mündlichen Prüfung:

Mittwoch, 26.7.1967

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

MEINER LIEBEN MUTTER

UND GROSSMUTTER

VORWORT

Fritz Baur hat jüngst die Aufgabe der Rechtswissenschaft in die Worte gekleidet: "Sie wird sich ... mehr als z.Z. üblich um die Rechtstatsachenforschung bemühen und sich auch die gesicherten Erkenntnisse der soziologischen Forschung zunutze machen müssen." Diese Sätze umschreiben die heutige Situation in der Rechtswissenschaft zutreffend. Dogmatik ist weitgehend Trumpf. Und doch gibt es viele Bereiche des Rechts, in denen die genaue Kenntnis der lebenstatsächlichen Gegebenheiten, auf die eben dieses Recht einzuwirken bestimmt ist, überhaupt erst die Voraussetzungen für die Errichtung vernünftiger Gesetze schafft. Das Güterrecht und das gesetzliche Erbrecht gehören zu diesen Bereichen. Dies ist das allgemeinste Ergebnis dieser Dissertation, dem ich hierdurch eine weite Verbreitung wünschen würde.

Herrn Professor Dr. Murad Ferid danke ich für die Anregung zu dieser Arbeit, die in so ganz andere Bahnen geriet, als er es sich wohl gedacht hatte. Vielmals habe ich mich ferner bei Herrn Professor Gerhard Lukes zu bedanken, der mir während der Zeit seiner Gastprofessur an der University of Chicago in einer Reihe von Besprechungen wertvolle Hinweise gab. Letztlich schulde ich Herrn Professor Max Rheinstein tiefsten Dank dafür, daß er mit so vielen fruchtbaren Anregungen diese Dissertation sowohl im Detail wie in der Gesamtkonzeption mitgestalten half.

Die Stiftung Volkswagenwerk sicherte durch ein großzügiges Stipendium den für die Ausarbeitung dieser Dissertation nötigen Amerikaaufenthalt.

Die Arbeit ist abgeschlossen im April 1967.

München, im August 1967

Der Verfasser

G L I E D E R U N G

Abkürzungen VII-IX

1. Teil: Materielles Ehegüter- und Ehegattenerbrecht in den US - Staaten 1 - 1o1

§ 1 Die güterrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten 5 - 31
Vorbemerkung: Die sachenrechtlichen Grundbegriffe 5 - 7

Kap. 1. Die güterrechtliche Stellung von Mann und Frau im Laufe der Rechtsentwicklung 8 - 9
I. Real Property 8
II. Personal Property 9

Kap. 2. Die güterrechtliche Stellung von Mann und Frau im heutigen Recht der US - Staaten 9 - 31
I. Die grundsätzliche Rechtslage in den common law Staaten 9 - 11
1. Die Rechtszugehörigkeit des Vermögens während der Ehe 9 - 1o
2. Verwaltungsrecht, Verfügungsmacht, Klagerecht und Schuldenhaftung 1o - 11
II. Die Eigentumsgemeinschaft, insbesondere die tenancy by the entireties 11 - 14
1. Die grundlegenden Gemeinsamkeiten der t.b.e.-Staaten 12 - 13
2. Die Unterschiedlichkeiten der Ausgestaltung in den t.b.e.-Staaten 13 - 14
III. Die gesetzlichen Nutznießungsrechte des überlebenden Ehegatten (dower, curtesy) 14 - 28
1. Das gesetzliche Nutznießungsrecht der Witwe (dower) 14 - 26
a. Die Voraussetzungen und der Gegenstand des dower 15 - 17
b. Dower inchoate 17 - 2o
c. Dower consummate 2o - 23
d. Zusammenfassende Betrachtung und Klassifizierung der dower-Staaten 23 - 26
2. Das gesetzliche Nutznießungsrecht des Witwers (curtesy) 26 - 28
IV. Die güterrechtliche Einstufung der common law Staaten 28 - 31

§ 2 Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten 32- 87

Kap. 1. Die Stellung des überlebenden Ehegatten im Laufe der Rechtsentwicklung 32- 35

I. Intestatsfall 32- 33

II. Testatsfall 33- 35

Kap. 2. Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten im heutigen Recht der c.l.Staaten 35- 87

I. Die Berechtigung des überlebenden Ehegatten im Intestatsfall 36- 4o

1. Beim Zusammentreffen mit Abkömmlingen 36- 38

2. Beim Zusammentreffen mit Eltern des Verstorbenen 38- 39

3. Beim Zusammentreffen mit Geschwistern des Verstorbenen 39

4. Beim Zusammentreffen mit Großeltern des Verstorbenen 4o

II. Die Berechtigung des überlebenden Gatten im Testatsfall 4o- 44

III. Rechtsinstitute, die dem überlebenden Gatten im Testats- wie im Intestatsfall zusätzliche Rechte verleihen 45- 57

1. Homestead-Rechte des überlebenden Gatten 45- 5o

a. Voraussetzungen für die Entstehung eines homestead 46- 48

b. Der Schutz der Anwartschaft des im Überlebensfalle am homestead Berechtigten 48- 49

c. Die Rechtsstellung des überlebenden Gatten am homestead des Erstverstorbenen 49- 5o

2. Die exemption-Rechte des überlebenden Ehegatten 51- 52

3. Allowance 53- 57

IV. Die lebenstatsächliche Bedeutung von Intestats- und Pflichtteilsquoten sowie der homestead-, exemption- und allowance-Gewährung 57- 85

1. Die lebenstatsächliche Bedeutung der Intestatsquoten und des Pflichtteilsrechtes 57- 84

a. Survivorship-Rechte 61- 63

b. Schenkungen 63- 65

c. Trusts 66- 68
d. Powers of appointment 68- 69
e. Sonstige Testamentsersatzgeschäfte 69- 74
Zusammenfassende Betrachtung 74- 84
2. Die lebenstatsächliche Bedeutung der homestead-, exemption- und allowance-Gewährung 84- 85
V. Die erbrechtliche Einstufung der common law Staaten 86- 87

§ 3 Die gesamtrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten 88-1o1

Kap. 1. Die gesamtrechtliche Stellung des testamentarisch bedachten überlebenden Ehegatten 88- 93
I. Das Verhältnis der testamentarischen Zuwendung zu dower bzw. Pflichtteil 89- 92
II. Das Verhältnis der testamentarischen Zuwendung zu homestead, exemption und allowances. 92- 93

Kap. 2. Die gesamtrechtliche Stellung des überlebenden Gatten im Intestatsfall 93- 97
I. Das Verhältnis des Intestatsteiles zum dower 94- 96
II. Das Verhältnis des Intestatsteiles und des dower zu homestead, exemption und allowance 97

Kap. 3. Die gesamtrechtliche Stellung des überlebenden Gatten, den der Erblasser enterbt hat 98- 1o1
I. Das Verhältnis des Pflichtteils zum dower 98- 1oo
II. Das Verhältnis des Pflichtteils und des dower zu homestead, exemption und allowance 1oo- 1o1

2. Teil: Vergleich der güterrechtlichen und der ehegattenerbrechtlichen Lösungen in den common law Staaten und in der BRD mit dem Ziel, die gesetzliche Stellung des überlebenden Gatten auf die Notwendigkeit einer Neuordnung hin zu untersuchen 1o2- 232

§ 4 Ausgangspunkt und Regelungskriterium der gesamtrechtlichen Stellung des überlebenden Gatten im Intestatsfall 1o2- 232

Kap. 1. Der Ausgangspunkt für die Regelung der gesamtrechtlichen Stellung des überlebenden Gatten im Intestatsfall in den common law Staaten und in der BRD 103-121

I. Die Schichtung der Nachlässe und die Bestimmung der Nachlaßgrenzen des typischen Erbfalles 108-117

II. Die Schichtung der Intestatsnachlässe und die Bestimmung der Nachlaßgrenzen des typischen Intestatsfalles 117-121

Kap. 2. Die Kriterien für die Regelung der gesamtrechtlichen Stellung des überlebenden Gatten im Intestatsfall 121-132

I. Die Beteiligung des überlebenden Gatten über Intestatserbrecht 121-130

II. Die Beteiligung des überlebenden Gatten über Güterrecht 130-132

§ 5 Der mutmaßliche Willen eines verheirateten typischen Intestators 133-193

Kap. 1. Die Ausgestaltung des mutmaßlichen Willens eines typischen verheirateten Intestators: primäre empirische Forschung und kritische Bewertung derselben 136-146

I. Empirisches Material 136-140

II. Kritische Bewertung des empirischen Materials 140-146

Kap. 2. Hypothesen über die Ausgestaltung des mutmaßlichen Willens eines typischen verheirateten Intestators 146-193

I. Die statistischen Daten des Lebenszykluses der typischen Familie in der BRD und in den USA 152-155

II. Die soziologischen Familientypen 155- 62

III. Der Verwirklichungsgrad der soziologischen Familientypen in der BRD und in den common law Staaten - das empirische Material 162-178

IV. Die Rechtsstellung des überlebenden Gatten und die familiensoziologische Situation: Bewertung des empirischen Materials und Hypothese über die Ausgestaltung des mutmaßlichen Willens eines typischen verheirateten Intestators 179-193

§ 6 Das Für und Wider der Intestatssysteme 194-244

Kap. 1. Die am Unterhaltsprinzip orientierte Regelung der Rechtsstellung des überlebenden Gatten 197-22o

I. Die Lösung England's als Repräsentant der unterhaltsrechtlich orientierten Regelung 198-2oo

II. Die Diskussion der unterhaltsrechtlich orientierten Lösungen 2oo-22o

Kap. 2. Die am Nutznießungssystem orientierte Regelung der Rechtsstellung des überlebenden Gatten 22o-24o

I. Vergleich der Nutznießungsregelung und der de lege ferenda Vorschläge in den common law Staaten und in der BRD 22o-224

II. Die Abwägung des Für und Wider einer ausschließlich oder teilweise auf dem Nutznießungsprinzip beruhende Rechtsstellung des überlebenden Gatten 224-24o

Kap. 3. Die am Teilungssystem orientierte Regelung der Rechtsstellung des überlebenden Gatten 24o-244

§ 7 Die Ausgestaltung der erbrechtlichen Stellung des überlebenden Gatten 245-2[illegible]

Kap. 1. Vergleich der Erbrechtsstellung des überlebenden Gatten in den common law Staaten mit derjenigen eines überlebenden Gütertrennungsgatten in der BRD 245-266

I. Der Vergleich der erbrechtlichen Stellung des überlebenden Gatten in den common law Staaten und in der BRD 247-251

II. Der Vergleich der lebenstatsächlichen Bedeutung der erbrechtlichen Stellung des überlebenden Gatten in den common law Staaten und in der BRD 251-26o

1, Die Bedeutung der Testamentsersatzgeschäfte 252-254

2. Der steuerrechtliche Hintergrund der erbrechtlichen Position des überlebenden Gatten 255-258

3. Die Bedeutung der gesetzlichen Altersversorgung 258-26o

Kap. 2. De lege ferenda Vorschläge zur Ausgestaltung eines am mutmaßlichen Willen des typischen Intestators orientierten gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Gatten 261-29o

I. Die Ausgestaltung des gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Gütertrennungsgatten 262-282

1. Zusammentreffen von überlebendem Gatten und Abkömmlingen 265-275

a. Voraus 265-267

b. Erbteil 267-275

2. Zusammentreffen von überlebendem Gatten und Eltern 276-278

3. Zusammentreffen von überlebendem Gatten und Geschwistern 278-279

4. Zusammentreffen von überlebendem Gatten und Großeltern 279-28o

5. Zusammentreffen von überlebendem Gatten und Geschwisterkindern 28o-282

II. Die Ausgestaltung des gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Zugewinngemeinschaftsgatten 282-287

III. Die Ausgestaltung des gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Gütergemeinschaftsgatten 287-29o

Kap. 3. Gesetzesvorschlag 291-292

Literaturverzeichnis 293-314

A B K Ü R Z U N G E N

A.	Atlantic Reporter
A.B.A.J.	American Bar Association Journal
al.	aliud
Ala.	Alabama
Ala. Law.	Alabama Lawyer
Ala.L.Rev.	Alabama Law Review
All.E.R.	All England Reporter
A.L.R.	American Law Reports
Am.J.Comp.L.	The American Journal of Comparative Law
Am.J.Leg.Hist.	The American Journal of Legal History
Am.Jur.	American Jurisprudence
Am.L.Prop.	American Law of Property
Am.Soc.Rev.	American Sociological Review
Am.St.Rep.	American State Reports
Ann.	Annotated
App.Div.	Appellate Division
Ariz.	Arizona
Ariz.L.Rev.	Arizona Law Review
Ark.	Arkansas
Atl.	Atl.Reporter
B.U.L.Rev.	Boston University Law Review
Buff.L.Rev.	Buffalo Law Review
C., Ch.	chapter
C.A.	Court of Appeals
C.J.S.	Corpus Juris Secundum
c.l.	common law
Can.B.Rev.	Canadian Bar Review
Car.	Carolus
Ch.	Chancery Division
Chic.L.Rev.	Chicago Law Review
Col.L.Rev.	Columbia Law Review
Colo.	Colorado
Comp.Laws	Compiled Laws
Conn.	Connecticut
Cornell L.Qu.	Cornell Law Quarterly
2d	second series
D.E.L.	Decedents' Estates Law
Del.	Delaware
Del.Ch.	Delaware Chancery
Dick.L.Rev.	Dickinson Law Review
D.C.	District of Columbia
Duke L.J.	Duke Law Journal
Fla.	Florida
Fortnighty L.J.	Fortnightly Law Journal
Ga.	Georgia
Ga.App.	Georgia Appeals Reports
Gen.Laws (Stat.)	General Laws (Statutes)
Harv.L.Rev.	Harvard Law Review
Hen.	Henry
Ia.	Iowa
Ia.L.Rev.	Iowa Law Review
Ill.	Illinois
Ill.App.	Illinois Appelate Court Reports
Ill.B.J.	Illinois Bar Journal
Ill.L.Rev.	Illinois Law Review

Ind.	Indiana
Ind.App.	Indiana Appellate Court Reports
Int.Comp.L.Q.	The International and Comparative Law Quarterly
IRC	Internal Revenue Code
Kan., Kans.	Kansas
Ky.	Kentucky
Ky.L.J.	Kentucky Law Journal
La.	Louisiana
L.Q.R.	Law Quarterly Review
M.W.P.Acts	Married Women Property Acts
Mass.	Massachusetts
Md.	Maryland
Me.	Maine
Metc.	Metcalf's Massachusetts Peports
Mich.	Michigan
Mich.L.Rev.	Michigan Law Review
Minn.	Minnesota
Minn.L.Rev.	Minnesota Law Review
Misc.	Miscellaneous Reports
Miss.	Mississippi
Miss.L.J.	Mississippi Law Journal
Mo.	Missouri
Mo.App.	Missouri Appeal Reports
Mod.L.Rev.	Modern Law Review
Mont.	Montana
N.C.	North Carolina
N.C.L.Rev.	North Carolina Law Review
N.D.	North Dakota
N.D.L.Rev.	North Dakota Law Review
N.E.	North Eastern Reporter
Neb.	Nebraska
N.H.	New Hampshire
N.J.	New Jersey
N.J.S.A.	New Jersey Stat.Annotated
N.Y.	New York
N.Y.U.L.Rev.	New York University Law Review
N.Y.S.	New York Supplement
N.W.	North Western Reporter
N.Z.	New Zealand
N.Z.L.Rev.	New Zealand Law Review
Okl.	Oklamoma
Ord.	Order
Ore.	Oregon
P.	Pacific Peporter
Pa.	Pensylvania
Pa.St.	Pensylvania State Reports
P.S.	Purdon's Pensylvania Statutes Annotated
Prob. Code	Probate Code
Q.B.	Queen's Bench
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
R.I.	Rhode Island
R.Mt.L.Rev.	Rocky Mountain Law Review
Rev.Stat. (Laws)	Revised Statutes (Laws)
RSC	Rules of the Supreme Court
S.C.	South Carolina
S.C.L.Q.	South Carolina Law Quarterly
S.D.	South Dakota

S.E.	South Eastern Reporter
S.W.	South Western Reporter
2d	second series
So.	Southern Reporter
T., tit.	title
Temp.L.Qu.	Temple Law Quarterly
Tenn.	Tennessee
Tenn.L.Rev.	Tennessee Law Review
Tex.	Texas
Trust Bull.	Trust Bulletin
U.Cin.L.Rev.	University of Cincinnati Law Review
U.Fla.L.Rev.	University of Florida Law Review
U.Ill.L.Forum	University of Illinois Law Forum
U.Pa.L.Rev.	University of Pensylvania Law Review
U.S.	United States Supreme Court Reporter
USCA	United States Code Annotated
Utah L.Rev.	Utah Law Review
v.	versus
Va.	Virginia
Va.L.Rev.	Virginia Law Review
Vanderbilt L.Rev.	Vanderbilt Law Review
Vt.	Vermount
VSA	Vermont Statutes Annotated
W.Va.	West Virginia
W.Va.L.Q.	West Virginia Law Quarterly
Wis.	Wisconsin
Wis.L.Rev.	Wisconsin Law Review
Wyo.	Wyoming
Yale L.J.	Yale Law Journal

Ziel dieser Arbeit ist es, die sich aus dem Zusammentreffen von Güterrecht und Erbrecht ergebende vermögensrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten in der BRD kritisch zu erörtern. Dies ist besonders deshalb von Interesse, als die bislang bestehende Rechtslage durch die Einführung des gesetzlichen Güterstandes der Zugewinngemeinschaft durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. Juni 1957 tiefgreifend geändert wurde. Die dadurch ausgelöste Welle der Entrüstung und Kritik ist zwar in der Zwischenzeit verebbt, was teils deshalb geschah, weil man dem Gesetz eine Chance geben wollte[1)], teils wohl deshalb, weil man seine Kritik schließlich nicht endlos wiederholen konnte. Nachdem seit der Einführung des Güterstandes nun eine Zeitspanne von nahezu 8 Jahren verstrichen ist, scheint es nun an der Zeit zu sein, die Diskussion um die durch die gesetzliche Zugewinngemeinschaft ausgelösten Änderungen wieder aufzunehmen. Darüber hinaus wird diese Arbeit auch die Rechtsstellung des in Gütertrennung oder Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten in die Diskussion miteinbeziehen.

Aus der Themenstellung ergibt sich eine Einschränkung, auf die hier ausdrücklich hingewiesen werden soll. Lediglich die Stellung des "überlebenden Ehegatten" ist zu untersuchen. Das bedeutet, daß alle güterrechtlichen Regelungen, die sich mit den lebzeitigen Beziehungen der Ehegatten zueinander befassen, nur insoweit von Bedeutung sind, als sie diese Stellung beeinflussen. Allein in diesem beschränkten Rahmen wird sich daher die Arbeit mit der Darstellung der lebzeitigen Beziehungen befassen. Die Ausklammerung einer umfassenden Diskussion des Güterrechts bedeutet zugleich Ausklammerung einer kritischen Abwägung der verschiedenen Güterstände überhaupt, da die Befürwortung bzw. Ablehnung

1) Mit den Problemen und Erfahrungen der Zugewinngemeinschaft befassen sich neuerdings Haegele S. 594 - 609 und Schopp S. 409 - 412.

eines Güterstandes sich vor allem auch mit der Ausgestaltung der lebzeitigen Beziehungen der Ehegatten auseinandersetzen müßte. Es wird daher nicht die Frage beantwortet werden, ob die Zugewinngemeinschaft, Gütertrennung oder Gütergemeinschaft als grundsätzliche gesetzliche Lösung zu befürworten seien und mit welchem Erbteil der richtigste Güterstand zu kombinieren sei. Vielmehr geht die Arbeit von den 3 im BGB geregelten Güterständen als feststehenden Größen aus, diskutiert also nicht, wie der güterrechtliche Teil der Stellung aussehen soll, sondern lediglich, wie der erbrechtliche Teil auf der Grundlage des Güterrechts des BGB de lege ferenda auszusehen hat.
Den Zündstoff für die Diskussion liefert die Rechtsvergleichung. Dabei wäre es ideal gewesen, die Lösung des BGB in die Lösungen aller anderen Staaten einzuordnen, um danach das Warum der gefundenen Unterschiedlichkeiten zu ergründen. Um immerhin eine gewisse Breite zu erreichen, wird die Lösung des BGB mit den Lösungen der 43 common law Jurisdiktionen[2] der USA[3] verglichen, die sich, obwohl ihnen das englische common law gemeinsamer Ausgangspunkt war, in der Folgezeit in äußerst unterschiedlicher Weise fortentwickelt haben[4].

---

2) Es handelt sich um 42 Bundesstaaten und den District of Columbia. Außerhalb der Betrachtung bleiben die 8 community property Staaten Arizona, Kalifornien, Idaho, Louisiana, Nevada, New Mexico, Texas und Washington, deren Güterrecht im Gegensatz zu demjenigen der common law Staaten weitgehend vom spanischen und französischen Recht der Kolonisationszeit geformt wurde. Die community property Staaten basieren auf dem Prinzip der Errungenschaftsgemeinschaft, dessen Ausgestaltung in den einzelnen Staaten allerdings recht unterschiedlich ist. Zu einem kurzen Überblick vgl. Bondzio SS. 32-52.

3) Im vergleichenden Teil dieser Arbeit wird das Unterhaltssystem Englands zum Teil mit in die Erörterung einbezogen. Außerhalb der Betrachtung bleiben folgende common law Jurisdiktionen: Puerto Rico, Guam, American Samoa, Virgin Islands und die Panama-Kanalzone. Nicht erörtert wird ferner die Sonderrechtsstellung der amerikanischen Indianer in mehreren common law Staaten. Soweit neben dem Stammeseigentum individuelles Eigentum besteht und somit für die Vererbung in Betracht kommt, ist grundsätzlich Stammesbrauch maßgebend, sofern nicht eines der zahlreichen Bundes- bzw. Staatengesetze ein anderes bestimmt. Zu Einzelfragen vgl. United States Department of the Interior, Federal Indian Law, Washington (1958) SS. 809 - 818, 835 - 838, 1023 - 1029, 1045 - 1047.

4) Dies wird im vergleichsrechtlichen Teil eine Diskussion der drei grundsätzlichen Lösungen für die Stellung des überlebenden Gatten erlauben, des Unterhalts-, Nutzungs- und Teilungsprinzips, vgl. unten § 6.

Im folgenden 1. Abschnitt wird zunächst das materielle Ehegüter- und Ehegattenerbrecht der common law Staaten dargestellt, wobei entsprechend einem dreiteiligen Aufbau in Güterrechtsstellung, Erbrechtsstellung und die sich durch die Zusammensetzung von Güter- und Erbrecht ergebende Gesamtrechtsstellung unterschieden wird. Die Wahl dieses Aufbaus ist keine Selbstverständlichkeit. Eine neuere, kurze Darstellung der nämlichen Rechtsmaterie durch Bondzio[5] basiert demgegenüber auf der Unterscheidung von Rechten des überlebenden Ehegatten an real property und solchen an personal property[6]. Während die Darstellung Bondzio's im Hinblick auf die internationalprivatrechtliche Fragestellung seiner Arbeit berechtigt sein dürfte, wird hier aus 2 Gründen die Unterteilung in Güterrecht und Erbrecht bevorzugt. Einmal behandelt eine große Anzahl der common law Staaten die Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten für real und personal property grundsätzlich nicht mehr verschieden und der gesetzgeberische Trend steht heute klar im Zeichen einer Gleichbehandlung. Zum anderen ist der Vergleich der Lösung des BGB mit den Lösungen in den common law Staaten übersichtlicher und sinnvoller, wenn man von den nämlichen Grundkategorien ausgeht, und zwar von denjenigen des BGB, also Güterrecht und Erbrecht, da dessen Ausgestaltung kritischer Mittelpunkt der vorliegenden Arbeit ist.

Es muß letztlich noch auf eine gewisse Einseitigkeit dieser Arbeit hingewiesen werden. Die ursprüngliche Konzeption dieser Dissertation ging dahin, nicht nur die Ausgestaltung des gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Gatten einer vergleichenden Betrachtung zu unterziehen, sondern das nämliche auch für das Pflichtteilsrecht durchzuführen. Demgemäß wurde die Rechtslage in den common law Staaten auch insoweit erarbeitet.

5) SS. 5 - 32;
6) Zu dieser Unterscheidung vgl. unten § 1, Vorbemerkung;

Später mußte jedoch auf die vergleichende Diskussion der Pflichtteilssituation verzichtet werden, da der Vergleich des gesetzlichen Erbrechts einen vorher nicht erahnten Umfang annahm. Trotzdem wurde das Pflichtteilsrecht der common law Staaten in die Schilderung des materiellen Ehegattenerbrechts aufgenommen, um als Ausgangspunkt für künftige vergleichende Erörterungen dieser Rechtsmaterie zu dienen.

1. Teil : Materielles Ehegüter- und Ehegattenerbrecht der US - Staaten

Vorbemerkung: Die sachenrechtlichen Grundbegriffe

Obwohl, wie eingangs bemerkt, viele Staaten bereits heute die Rechte des überlebenden Gatten an real und personal property im wesentlichen gleich behandeln, ist sowohl im Güterrecht wie im Erbrecht diese Unterscheidung in anderen Staaten noch von großer Bedeutung. Daher soll der eigentlichen Erörterung eine Klärung dieser Begriffe vorausgeschickt werden.

Die Unterscheidung von real und personal property bildete sich danach aus, ob in historischer Zeit der "Inhaber" der Sache Restitution verlangen konnte (real action) oder ob er nur auf Schadenersatz klagen konnte (personal action)[1]. Die klaren Linien der Zuordnung einer Klageart zu real bzw. personal property haben sich in der Folgezeit verwischt. Abgesehen davon ließe sich über diese Zuordnung auch keine Klärung der Begriffe erreichen, da real und personal action sich ja von den zu bestimmenden Begriffen ableiten. Verständlich ist die Unterteilung real und personal property nur bei Kenntnis des sachenrechtlichen Systems des common law, dessen kurze Darlegung zudem das begriffliche Handwerkszeug für spätere Erörterungen geben wird.
Zunächst werden wie im deutschen Recht Gegenstände in körperliche und unkörperliche eingeteilt[2]. Solche körperlicher Natur unterlagen im common law keinem einheitlichen Eigentumsbegriff. Während an der Fahrnis ein dem BGB in etwa entsprechendes Eigentumsrecht bestand, waren Grundstücke keinem derartigen umfassenden Vollrecht unterworfen. Vom Boden des Lehnsrechts aus wurden vielmehr ähnlich anderen Rechten germanischer Herkunft Rechte verschiedensten Umfanges nebeneinandergestellt, die Rheinstein[3] als "Besitzstände"

1) 1 Tiffany § 3;

2) Corporeal things im Gegensatz zu incorporeal things, zur Abgrenzung vgl. 1 Tiffany § 4, SS. 8 - 13;

3) In 5 Schlegelberger S. 441;

(estates) anspricht. Obwohl dem Lehnsrecht heute keinerlei Bedeutung mehr zukommt[4] und damit praktisch das estate fee simple und das Eigentum des BGB gleichzusetzen sind, hat die Klassifizierung der Rechte an Grundstücken in estates ihre Bedeutung beibehalten. Tiffany[5] unterteilt die estates wie folgt:

I. Freehold estates[6]
   A. Estates of inheritance[7]
      1. Fee simple[8]
      2. Fee tail[9]
   B. Estates not of inheritance
      1. Vertragliche life estates[10]
      2. Gesetzliche life estates[10]
         a. Dower[11]
         b. Curtesy[11]
         c. Estate during coverture[12]
II. Estates less than freehold (leasehold)[13]

---

4) Nach der Sezession ging das königliche Obereigentum auf die einzelnen US - Staaten über, die es zum Teil formell abschafften. Auch in den anderenStaaten verblaßte nach und nach seine Bedeutung. Zu Einzelheiten vgl. Raiser in 2 Schlegelberger, Rvgl. Hwb. SS. 776-779.

5) 1 Tiffany § 25 SS. 35, 36; die Klassifizierung ist etwas vereinfacht.

6) Freehold war das freie Lehen im Gegensatz zur unfreien bäuerlichen Leihe (copyhold), welches in den US - Staaten nicht eingeführt wurde. Im Unterschied zum freehold estate, standen die estates less than freehold (leasehold estates) außerhalb des Lehnssystems, Raiser aaO.

7) Vererbbare estates;

8) Entspricht, wie erwähnt, in etwa dem Grundstückseigentum des BGB, vgl. 1 Tiffany § 27 S. 38 "absolute and entire property in land".

9) Ein estate wird an eine Person und deren Leibeserben übertragen, auf die das estate im Erbfall automatisch übergeht. Fehlen Leibeserben, so fällt das estate auf den Veräußerer oder Schenker zurück, 1 Tiffany § 34 insbes. S. 49. Das fee tail wird nur noch in Del., Me., Mass. und R.I. anerkannt, 1 Am.L.Prop. § 5.28 S. 68o Fußn.21;

1o) Ein lebenslängliches Nutznießungsrecht;

11) Dazu § 1, Kap. 2, III;
12) Dazu § 1, Kap. I;

13) Darunter fallen eine Anzahl von schwächeren Rechten an Grundstücken, die der Miete und Pacht des BGB ähneln.

Nach dieser Vorarbeit kann die Unterscheidung in real und personal property vorgenommen werden, die sich quer durch die Einteilung in körperliche und unkörperliche Gegenstände hindurchzieht. Körperliche real property sind Grundstücke und Rechte an Grundstücken im Range eines freehold estate. Unkörperliche real property sind einige Rechte an Grundstücken, die nicht zu den estates gezählt werden, und zwar profits, franchises und easements[14]. Personal property (chattels), sind alle (un)körperlichen Gegenstände, die nicht unter real property fallen. Das sind insbesondere auch die Miet- und Pachtrechte an Grundstücken, die estates less than freehold[15]. Real property kann man daher auch kurz als Gesamtbezeichnung für Grundstücke und Grundstücksrechte mit Ausnahme der Miet- und Pachtrechte bezeichnen, während alles übrige dem personal property Bereich zuzuordnen ist.

14) Es handelt sich um Nießbrauchsrechte (profits), Gerechtsame (franchises) und Grunddienstbarkeiten (easements); zu Einzelheiten vgl. 1 Tiffany §§ 4-9. Tiffany erwähnt easements nicht. Sie werden jedoch zu den incorporeal real things gerechnet, 28 C.J.S. Easements, § 1 b.

15) Zur Klassifizierung des personal property vgl. Smith §§ 21, 22. Rechte an körperlichen Sachen sind die sog. choses in possession, während Rechte an unkörperlichen Sachen als choses in action bezeichnet werden.

§ 1. Die güterrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten

Kap. 1. Die güterrechtliche Stellung von Mann und Frau im Laufe der Rechtsentwicklung

I. Real Property

Der Ehemann erhielt am freehold estate, an welchem die Frau berechtigten Besitz[1] hatte, ein lebenslängliches Nutznießungsrecht, das sog. estate by the marital right[2]. Zwar wurde dieses estate durch die Geburt von Nachkommenschaft beendet, jedoch stand dem Mann von diesem Augenblick an ein vergleichbares[3] lebenslängliches Nutznießungsrecht zu, die curtesy initiate[4]. Mit der schrittweisen Emanzipation der Frau durch die " Married Women Property Acts " der Einzelstaaten[5] wurde das estate by the marital right abgeschafft und die curtesy initiate wurde entweder in eine Anwartschaft, nach dem Tode der Frau ein lebenslängliches Nutznießungsrecht zu erhalten, umgewandelt (curtesy inchoate), oder ganz abgeschafft. Demgegenüber besaß die Frau lediglich eine gesicherte Anwartschaft auf ein lebenslängliches Nutznießungsrecht an einem Drittel des real property, an dem der Mann ein auf berechtigtem Besitz beruhendes estate of inheritance hatte (inchoate dower)[6]. Die Anwartschaft verdichtete sich zum Vollrecht mit dem Tode des Mannes. Diese Rechtslage besteht noch in einer Reihe von Staaten entsprechend dem common law oder in einer gesetzlichen Variation desselben fort, während andere Staaten das dower-Recht abgeschafft haben.

---

1) Sog. "seisin"; Einzelheiten hierzu werden im Zusammenhang mit dem dower diskutiert.

2) Zu Einzelheiten vgl. 1 Am.L.Prop. §§ 5.5o - 5.52; 1 Schouler §§ 191 - 222; Day SS. 863, 864, (1953);

3) Zu Unterschieden zw. estate by the marital right und curtesy initiate vgl. 1 Am.L.Prop. § 5.57 S. 77o;

4) Zu Einzelheiten vgl. 1 Am.L.Prop. §§ 5.58 - 5.6o; 3 Holdsworth 185 - 189; 2 Pollock and Maitland 414 - 415;

5) Zur Geschichte der M.W.P.Acts vgl. 1 Schouler § 287. Sie begann mit einem Gesetz Maines im Jahre 1821. Bereits zuvor hatte equity die starke Stellung des Mannes durch Zulassung eines equitable separate estate der Frau, dazu 1 Scott(1)§146.1; 1 Schouler §§ 247 - 285; 2 Kent SS. 229 - 233; Day SS. 869 - 873, sowie durch die sog. equity to a settlement, dazu 1 Scott(1)§146.2 S. 1o19; 1 Am.L.Prop. § 5.54 S. 765; Day aaO. 866 - 869; 2 Kent 234 - 24o, aufgeweicht. Einen Überblick über die von den Einzelstaaten erlassenen M.W.P.Acts vgl. 3 Vernier § 167.

II. Personal Property

Der Mann wurde aufgrund der Ehe Eigentümer grundsätzlich des gesamten personal property der Frau[7]. Dies traf für Rechte an unkörperlichen Gegenständen sowie Miet- und Pachtrechte aber nur zu, wenn der Mann dieselben auf irgend eine Weise unter seine Kontrolle gebracht hatte[8]. Einer Sonderregelung unterstanden ferner die Paraphernalia, die Eigentum der Frau blieben, jedoch der Verfügungsmacht des Mannes unterlagen[9]. Grundsätzlich[10] besteht keines dieser Rechte nach dem Erlaß der Married Women Property Acts fort.

Die Frau hatte am personal property des Mannes keinerlei Rechte.

Kap.2. Die güterrechtliche Stellung von Mann und Frau im heutigen Recht der US-Staaten

I. Die grundsätzliche Rechtslage in den common law Staaten

1. Die Rechtszugehörigkeit des Vermögens während der Ehe

Die bereits erwähnten Married Women Property Acts setzen grundsätzlich vor, daß alles Vermögen, das eine Frau im Zeitpunkt der Eheschließung besaß, ihr Vermögen auch nach der Eheschließung bleibt, ebenso wie alles Vermögen, das sie nach der Eheschließung erwirbt[11].

---

6) Das dower geht auf die Morgengabe germanischer Rechte zurück. Den Grundstein für die Ausgestaltung des dower im heutigen Gewand legte die II.Charter von Henry dem III. aus dem Jahre 1217. Zu Einzelheiten vgl. 1 Am.L.Prop,§§5.2 - 5.5; 2 Pollock und Maitland 42o - 427; 1 Scribner 1 - 58;

7) Peck §69; 3 Holdsworth 526, 527; 1 Schouler §149, SS.171-172;

8) Dies konnte durch Veräußerung oder sonstige Verfügungen geschehen. Zu Einzelheiten bez. choses in action (Rechte an unkörperlichen Gegenständen) vgl. Peck §72; 1 Bishop §§ 1o9 - 155; 2 Blackstone 435. Zu Einzelheiten bez. der estate less than freehold (auch chattels real genannt) vgl. 1 Schouler § 186 - 1895; Peck §71. Ein Unterschied bestand zw. choses in action und chattels real insofern als der Mann, der keine Kontrolle ergriffen hatte, nur hinsichtlich der letzteren beim Tode der Frau Rechtsinhaber wurde.

9) Peck §7o; 3 Holdsworth 527; 1 Schouler §15o.Paraphernalia setzen sich aus Gegenständen persönlicher Natur zusammen, wie Kleidung, Schmuck u.ä. .

1o)Zu gewissen Ausnahmen vgl. unten Fußn. 12. 3 Vernier weist allerdings darauf hin, daß keines der M.W.P.Acts die Sonderregelung mit Bezug auf die Paraphernalia ausdrücklich abschafft, § 17o S. 187. Das mögliche Fortbestehen dieser Sonderregelung hat jedenfalls geringe praktische Bedeutung, 3 Vernier S. 189.

11)Madden §§ 42 - 43 S.111;

Obwohl in einigen Staaten die M.W.Prop.Acts nicht bezüglich der Schenkungen des Mannes an die Frau gelten[12], besteht damit im Prinzip die Trennung des Vermögens von Mann und Frau[13].

2. Verwaltungsrecht, Verfügungsmacht, Klagerecht, Schuldenhaftung

Die Married Women Property Acts haben grundsätzlich alle Unfähigkeiten der verheirateten Frau, die in diesem Zusammenhang interessieren, beseitigt. So steht der Frau in nahezu allen Staaten die Verwaltung über ihr Vermögen zu[14]. Nur noch einige wenige Staaten schränken die Verfügungsmacht der Frau dadurch ein, daß sie die Mitwirkung des Mannes zu gewissen Verfügungen über real property verlangen[15]. Nach den Gesetzen fast aller Staaten kann die verheiratete Frau klagen und verklagt werden[16].

---

12) Vgl.Rev.Stat. of Neb. § 42-2o1; Vt.Stat.Ann.T. 15, § 66. Die c.l. Rechte des Mannes an den Verdiensten der Frau wurden erst 1943 in Ga. aufgehoben, Ga.Code Ann. § 53 - 512. Fraglich ist insoweit die Gleichstellung der Frau nur noch in Vt. da eine entgegenstehende Entscheidung zu Monahan v. Monahan, 77 Vt. 133, 59 A 169 (19o3) bisher noch nicht ergangen ist und auch keine gesetzliche Bestimmung die Rechte der Frau auf ihre Verdienste festlegt;

13) In einer beträchtlichen Anzahl von Staaten sind die Gerichte allerdings ermächtigt, im Scheidungsfall und oft auch bei der Trennung von Tisch und Bett das Eigentum am Vermögen oder Vermögensteilen der Ehegatten nach Billigkeitsgrundsätzen zuzuteilen. Zu einem Staatenüberblick vgl. 2 Nelson § 14.1o3; 2 Vernier §§ 96-1oo. Ob man diese Regelung möglicherweise als eine partielle Gütergemeinschaft für den Auflösungsfall ansprechen kann - so bezeichnet Kirstein in NJW 1947/48 467 (468) § 8/II Hausrats VO als Hausrat-Errungenschaftsgemeinschaft für den Zeitpunkt der Auseinandersetzung; das nämliche wird in England bezüglich des Hausguts im Anschluß an Rimmer v. Rimmer, 2 All.E.R. 863 (1952)= C.A.= 1 Q.B.63 (1953) diskutiert, vgl. dazu Hanisch 23-51 - scheint zweifelhaft, da die Eigentumszuteilung nicht aufgrund einer schematischen Halbteilung vorgenommen wird (vgl. aber Strauß v. Strauß (1941) 148 Fla 23 (27,28), sondern entsprechend der jeweiligen Billigkeitssituation. Zum Inhalt derselben vgl. 2 Nelson aaO §§ 14.117 - 14.12o).

14) Madden §§ 42-43 S. 117; 3 Vernier § 167, S. 169 und Staatenübersicht auf SS. 171 ff; 1 Schouler § 36o;

15) So etwa Ala. Code (194o) tit. 34, § 73; Fla.Stat.Ann. 693.o1, 7o8.o4; Ind.Stat.Ann. § 38-1o2 (1949). Mit Bezug auf das personal property bestehen in keinem Staat Verfügungsbeschränkungen.

16) Zu Einzelheiten vgl. Madden § 54 SS. 157, 158;

Grundsätzlich haften Mann und Frau selbst für ihre jeweiligen vertraglichen und deliktischen Schulden, und zwar unabhängig davon, ob sie vor oder nach der Eheschließung entstehen[17].
Dagegen ist die c.l. Haftung des Mannes für die zum Zwecke der Bestreitung des Lebensunterhaltes eingegangenen Schulden (necessaries) in der einen oder anderen Form beibehalten worden[18]. Unter dem Namen "Family Expense Statute" besteht jedoch heute weitgehend die Tendenz, die Frau neben dem Manne zur Haftung heranzuziehen[19].

Die bisherige Diskussion der grundsätzlichen Rechtslage in dencommon law Staaten zeigt klar das Bild einer Gütertrennung. Die folgende Erörterung der Eigentumsgemeinschaften, dabei insbesondere der tenancy by the entireties, sowie der gesetzlichen Nutznießungsrechte des dower und curtesy, werden zeigen, inwieweit dieses Bild einer modifizierten Betrachtung unterliegt.

II. Die Eigentumsgemeinschaften, insbesondere die tenancy by the entireties

Das Recht vieler Einzelstaaten kennt Eigentumsgemeinschaften, bei denen das Recht des einen Miteigentumsträgers bei seinem Tode an den (die) anderen gewissermaßen anwächst (survivorship-Recht)[20]. Häufigste Erscheinungsform dieser Eigentumsgemeinschaften mit dem sog. survivorship-Recht ist die joint tenancy. Für die Erörterung der güterrechtlichen Situation in den common law Staaten ist die joint tenancy jedoch ohne Interesse, da sie zwischen jedermann, also nicht nur zwischen Gatten geschlossen werden kann. Damit ist sie dem rein vermögensrechtlichen Bereich zuzuordnen. Demgegenüber ist für

---

17) Einige Staaten machen den Mann für voreheliche Schulden der Frau insoweit haftbar, als er Vermögen von der Frau erhalten hat, Col.Rev.Stat.(1963) 9o-2-5, 9o-2-6; Ind.Stat.Ann.(1949) § 38-11o. Ky. erweitert die Haftung des Mannes mit dem erhaltenen Vermögen auch auf die nachehelichen Schulden der Frau, Baldwin's Rev.Ky.Stat. (1963) 4o4.o4o. Zu Einzelheiten vgl. ferner 3 Vernier § 151 und Madden § 63 2o6 (voreheliche Schulden), 3 Vernier § 152 und Madden § 47 SS.137-142 (Schulden während der Ehe).

18) 3 Vernier § 155; vgl. etwa Baldwin's Rev.Ky.Stat. (1963) 4o4. o4o;

19) 3 Vernier § 16o; Madden § 62 SS. 2oo-2o4; vgl. etwa Rev.Stat. of Neb. § 42-2o1;

2o) Einen guten Uberblick über diese Eigentumsgemeinschaften gibt Gillon SS.341-348. Diese Eigentumsgemeinschaften entsprechen den Gemeinderschaften, die im deutschen Privatrecht eine beträchtliche Rolle spielten; vgl. Mitteis-Lieberich, Kap.11,IV.

die Güterstandserörterung die tenancy by the entireties von Erheblichkeit [21], da diese besondere Form der joint tenancy nur zwischen Ehegatten möglich ist. Während nach common law zwischen Ehegatten eine joint tenancy nicht begründet werden konnte, sondern als einzige Eigentumsgemeinschaft mit survivorship-Recht die tenancy by the entireties zur Verfügung stand [22], wurde die letztere nach der Anerkennung der joint tenancy durch die einzelnen Staatenrechte mehr und mehr in den Hintergrund gedrängt. Heute ist die tenancy by the entireties noch in etwa 2o Staaten anerkannt [23]. Die Rechte dieser Staaten zeigen kein einheitliches Bild. Neben grundlegenden Gemeinsamkeiten bestehen weitgehend unterschiedliche Ausgestaltungen.

1. Die grundlegenden Gemeinsamkeiten der tenancy by the entireties-Staaten

Im allgemeinen wird die tenancy by the entireties dadurch begründet, daß ein Dritter ein estate [24] durch einheitliche Verfügung unter Lebenden oder von Todes wegen gleichzeitig auf beide Ehegatten überträgt [25]. Durch diesen Übertragungsakt muß dabei jedem Gatten das gleiche Sachenrecht und der gleiche Besitz eingeräumt werden [26]. Zusätzlich verlangen die Sachenrechte zum Teil aller-

---

21) Literatur: Phipps (ausgezeichneter Überblick über die Rechtslage in allen Einzelstaaten und D.C.); Ritchie (hauptsächlich hinsichtlich der Rechtslage in Va.); Note "Estates by the Entireties" (1927) 12 Ia.L.Rev. 415-418 auch abgedr. in Selected Essays on Family Law., Brooklyn, 1950 SS. 511-514; 4 Thompson §§ 1784-1792; 2 Am.L.Prop. § 6.6; Madden § 45; 2 Walsh SS. 25-40; 2 Tiffany §§ 430-436.

22) 4 Thompson § 1785, S. 60. Dies wurde mit der Fiktion begründet, daß Mann und Frau als eine Einheit zu betrachten seien. Dieser Fiktion hätte die bei der joint tenancy im Gegensatz zur tenancy by the entireties zulässige Auflösung der Eigentumsgemeinschaft widersprochen.

23) Vgl. Phipps 32 ff.;

24) Vgl. dazu die Vormerkung zu § 1. In vielen Staaten wird heute die t.b.e. auch bezüglich des personal property anerkannt, 2 Am.L.Prop. § 6.6 c.

25) In einigen wenigen Staaten kann eine t.b.e. auch im Wege der gesetzlichen Erbfolge entstehen, vgl. Burns' Ind.Stat.Ann. § 6-201; ferner Gillan v. Dixon, 65 Pa St. 395 (1871);

26) Erforderlich sind also 4 Einheiten, die unities of time, title, interest, and possession. 4 Thompson § 1785 16 (supplement 1965) spricht allerdings von einer modernen Tendenz, auf die 4 Einheiten keinen Wert mehr zu legen. Vgl. auch Francis, 202 ff.

dings noch entgegen der Rechtslage nach common law, daß im Übertragungsakt die Absicht, eine tenancy by the entireties zu schaffen, zum Ausdruck gekommen sein muß [27]. Gemeinsam ist in den Einzelstaaten ferner die Regel, daß keiner der Gatten über seine Hälfte in einer Weise verfügen kann, daß das survivorship-Recht des überlebenden Gatten vereitelt wird [28]. Eine Auflösung der tenancy by the entireties vor dem Tode des erstversterbenden Gatten erfolgt nur bei Scheidung der Ehe [29].

2. Die Unterschiedlichkeiten der Ausgestaltung in den t.b.e.-Staaten

Hinsichtlich Verwaltungsrecht und Verfugungsbefugnis sowie der Art und Weise, wie Gläubiger Zugriff auf den in tenancy by the entireties stehenden Gegenstand nehmen können, lassen sich 3 größere Gruppen unterscheiden [30]:

In einer kleinen Staatengruppe entspricht die Rechtslage noch derjenigen des c.l. . Damit hat nur der Mann das Recht den jeweiligen Gegenstand zu besitzen, zu verwalten, darüber zu verfügen und die Erträge für sich zu behalten, ebenso wie der Gegenstand nur dem Zugriff der Gläubiger des Mannes unterworfen ist [31].

In einer zweiten kleinen Staatengruppe wurden den c.l.Rechten des Mannes entsprechende Rechte der Frau mit dem Ergebnis zur Seite gestellt, daß Mann und Frau auf jeweils eine Hälfte bei der Ausübung ihrer Rechte beschränkt sind. So hat jeder der Gatten ein Besitz-, Verwaltungs- und Verfügungsrecht jeweils an einer Hälfte, ebenso wie die Gläubiger des jeweiligen Gatten lediglich ein Zu-

---

27) 4 Thompson § 1785 SS. 6o, 61; 2 Tiffany § 431 SS. 221, 222;

28) Phipps 36, 37;

29) In Alles v. Lyon, 216 Pa. 6o4, 66 Atl. 81 (19o7) wurde hingegen der Scheidung kein Einfluß auf die tenancy by the entireties zugemessen.

3o) Dazu Phipps SS. 35 ff. (insbes. 38-41 sowie die Übersicht auf den SS. 46 ff. mit ausführlicher Rspr.); 2 Am.L.Prop. § 6.6 b; 4 Thompson §§ 1789, 179o. Phipps SS. 33-35 unterscheidet allerdings 4 Gruppen. Jedoch stellt sich die 4. lediglich als Variation der 3. dar.

31) So etwa Mass., vgl. Pinio v. White, 32o Mass. 487,7o NE (2d) 294 (1946) und Ann.Laws of Mass. (1956) Ch. 241 § 1; sofern natürlich die Frau überlebt, erhält sie kraft des survivorship-Rechtes den ganzen der t.b.e. unterliegenden Gegenstand und vernichtet damit rückwirkend das Gläubigerrecht.

griffsrecht auf die Hälfte haben[32]. Die große Mehrheit der Staaten hat dagegen den umgekehrten Weg beschritten und die Rechte des Mannes auf das Niveau der Frau herabgemindert. Damit hat der Mann keine selbständige Rechte am ganzen Gegenstand oder an der Hälfte. Beide Gatten besitzen, verwalten und verfügen zusammen. Die Erträge stehen beiden zu. Grundsätzlich können nur Gläubiger beider Gatten Zugriff auf den Gegenstand nehmen[33].

III. Die gesetzlichen Nutznießungsrechte des überlebenden Ehegatten (dower, curtesy)

1. Das gesetzliche Nutznießungsrecht der Witwe (dower)[34]

Die Gesetze in den Staaten, in denen das dower fortbesteht[35], haben zum Teil c.l.[36] modifiziert, zum Teil erheblich abgeändert, wobei insbesondere das Verhältnis zum dower inchoate betroffen wurde. Da jedoch die Wesenszüge in allen dower-Staaten weitgehend die nämlichen sind, wird an dieser Stelle darauf verzichtet, Staatengruppen zu bilden. Das dower wird vielmehr einheitlich behandelt, wobei auf Unterschiede der Staatenrechte jeweils dort hingewiesen wird, wo sie zur Erörterung anstehen.

---

32) Vgl. § 3-3o9 Gen. Obligations Law, McKinney's Consol.Law of N.Y. . Das survivorship-Recht des jeweils anderen Gatten kann jedoch nicht beeinträchtigt werden, Kawalis v. Kawalis, 53 N.Y.S. (2d) 162 (1945). Im Ergebnis nähert sich diese Gruppe stark der Rechtslage bei der joint tenancy, sofern man von der Unverletzbarkeit des survivorship-Rechtes absieht.

33) Zu Ausnahmen in Tenn. und Ky. vgl. Hoffman v. Newell, 249 Ky 27o, 6o S.W. (2d) 6o7 (193o) Cole Mfg. Co. v. Collier, 95 Tenn. 115, 31 S.W. 1ooo (1895). Zur dritten Gruppe vgl. ferner Fuqua v. Merchants' Loan & Sav. Assn., 114 Ind. App. 6o7,; 54 NE (2d) 287 (1944); Wilson v. Fower, 236 Mo App. 532, 155 SW(2d) 5o2 (1941).

34) Literatur: 1 und 2 Scribner; 2 Schouler §§ 1374 - 1445; 2 Tiffany §§ 487 - 551; 3 Vernier § 188 - 214; 2 Powell § 2o9; 1 Woerner §§ 1o5 - 122; 1 Bishop §§ 239 - 47o; 1 Am.L.Prop. §§ 5.1 - 5.49; 17 A Am.Jur. "dower"; 28 CJS " dower"; Peck §§ 1o2-1o8; Wypyski SS 18 - 23 (Staatenübersicht); 2 Prentice-Hall, § 2731; Martindale-Hubell " dower"; 1 Walsh §§ 93 - 11o;

35) Keinerlei Rolle spielt das dower in den Staaten Alaska, Colo., Miss., Mo., N.D., N.Y., Okl., S.D., Wyo. und Vt., wenn man von gelegentlicher intertemporaler Bedeutung absieht. Aber auch in einer Reihe von anderen Staaten ist das dower auf einen derart kleinen Restbestandteil zusammengeschmolzen, daß die Bezeichnung "dower" nicht mehr angebracht ist. Zu einer Staatenübersicht vgl. unten d.

36) Vgl. dazu oben § 1, Kap. 1, I;

a. Die Voraussetzungen und der Gegenstand des dower

Wie erwähnt ist das dower grundsätzlich als gesichertes Anwartschaftsrecht der Frau darauf zu beschreiben, nach dem Tode des Mannes ein Nutznießungsrecht an allen real property Gegenständen, an denen dem Mann ein Recht bestimmter Güte zustand, in Höhe von jeweils einem Drittel zu erhalten (dower inchoate). Dieses Recht wandelt sich mit der Zumessung der jeweils dem dower unterliegenden Grundstücke in das Vollrecht um (dower consummate).

2 Voraussetzungen werden für die Entstehung des dower inchoate verlangt: das Vorliegen einer gültigen Ehe sowie das Eigentum des Mannes an Grundvermögen während der Ehe [37]. Der Mann muß ferner berechtigter Besitzer des Grundvermögens sein, er muß "seisin" haben [38].

Jedoch ist dies nur eine grobe Beschreibung der komplizierten Rechtslage, die von Ausnahmen durchlöchert ist und gewisser Qualifikation bedarf.

Zunächst erfordert die Zweiteilung des Rechtes in law und equity eine solche Qualifikation. Diese Zweiteilung in ein durch Parlament oder Gericht gesetztes Recht (law) und in das dieses starre Recht modifizierende Billigkeitsrecht (equity) [39] übernahmen die common law Staaten von England. Die hier bedeutsame Folge dieser Zweiteilung ist die Verdoppelung von Rechtspositionen in Sachenrecht, die

---

37) Dem Mann muß ein estate of inheritance, dazu oben Vorbemerkung zu § 1 , zustehen; zu Einzelheiten vgl. 1 Am.L.Prop. § 5.6. Ausgeschlossen sind deshalb insbesondere life estates und estates for years. Einige Staaten haben allerdings das dower insoweit ausgeweitet, 1 Am.L.Prop. § 5.15; 3 Vernier § 191 S. 378; 1 Scribner SS. 363 - 365.

38) Man unterscheidet 2 Arten von seisin: Seisin in law liegt beim Erwerb von Gesetzes wegen vor und bedeutet Recht zum Besitz ohne tatsächliche Sachherrschaft. Seisin in deed bezeichnet demgegenüber den Zustand des berechtigten Besitzes, setzt also tatsächliche Sachherrschaft voraus. Der Unterschied zwischen seisin in law und in deed ist für das dower praktisch ohne Bedeutung, da ein estate schon erworben werden kann - und damit vom dower inchoate erfaßt werden kann - wenn ein gegenwärtiges Recht besteht, den Besitz zu ergreifen, 1 Am.L.Prop. § 5.1o S. 641; 1 Scribner 254 - 255, 263 - 265; 2 Tiffany § 489 S. 344. Zu Einzelheiten vgl. insbes. Bordwell.

39) Einen kleinen entwicklungsgeschichtlichen Überblick gibt Radbruch (2) SS. 31 - 33. Das Standardwerk über equity stammt von Pomeroy.

verschiedenen Personen zustehen können. So kann A equity-Eigentümer eines Grundstücks sein, das B in law zusteht. Dies ist etwa der Fall bei der Errichtung eines trusts, bei der der Treuhänder (trustee) lediglich Eigentümer des trust-Gegenstandes in law ist, während das equity Eigentum dem Drittbegünstigten (beneficiary) zusteht. Bei solchen Spaltungen der Rechtspositionen ist heute in nahezu allen dower Staaten das equity-Eigentum des Mannes dem dower unterworfen [40], während das bloße Eigenum in law des Mannes kein dower-Recht begründet. Sodann kann ein dower-Recht ferner nur dort entstehen, wo das Eigentum dem Mann allein zusteht. Dower ist damit am Anteil des Mannes an einem in Eigentumsgemeinschaft mit survivorship-Recht stehenden Gegenstand ausgeschlossen [41]. Ferner wird das real property in vielen Staaten von dem dower dann nicht erfaßt, wenn es Gesellschaftsvermögen ist [42]. Erwirbt letztlich der Mann ein Grundstück unter Begründung einer Kaufpreisresthypothek, so kommen in vielen Staaten keine dower-Rechte der Frau zur Entstehung [43].

Ausnahmeweise kann das dower-Recht auch an personal property bestehen. So wird etwa in equity Geld, das unter gewissen Voraussetzungen zum Kauf von real property behandelt und unterliegt somit dem dower [44]. Die dower-Rechte können personal property ferner mitunter in Gestalt des Erlöses aus dem Verkauf eines in einer Eigentumsgemeinschaft mit survivorship-Recht stehenden Grundstücks, sog. partition sale [45], des Mehrerlöses aus dem Verkauf von solchem dem dower unterworfenen real property, das zur Be-

---

40) 1 Am.L.Prop. § 5.23; 1 Scribner SS. 383 - 412, 413 - 447; 2 Tiffany §§ 497, 498;

41) 1 Am.L.Prop. § 5.14; 1 Scribner S. 269. Zu diesen Eigentumsgemeinschaften, vgl. oben II. Natürlich gilt dies nur solange die Eigentumsgemeinschaft mit survivorship-Recht fortbesteht. Halten etwa A und B ein Grundstück in joint tenancy und stirbt A, so kann zwar die Witwe des A kein dower-Recht geltend machen, da das ganze Grundstück kraft des survivorship-Rechtes jetzt dem überlebenden B gehört. Dagegen hat die Frau des B jetzt ein dower inchoate Recht bezüglich des gesamten Grundstückes.

42) Der Uniform Partnership Act, der in etwa der Hälfte der Staaten adoptiert wurde, behandelt partnership realty in Übereinstimmung mit dem c.l. als personal property, 1 Am.L.Prop. § 5.25; 2 Tiffany § 504.

Forts. n. S.17

friedigung etwa von Hypotheken- [46], Steuer- oder sonstiger Schulden herangezogen wird, sowie des Überschusses bei der Auflösung einer Gesellschaft [47] erfassen [48].

b. Dower inchoate [49]

Das beim Vorliegen der oben aufgeführten Voraussetzungen entstehende dower inchoate der Ehefrau ist noch kein estate. Seine Übertragung oder Belastung durch die Ehefrau ist daher nicht möglich, wohl aber kann die Frau insoweit über das inchoate-Recht verfügen, als sie auf das dower inchoate an dem einen oder anderen oder allen Grundstücken verzichten kann. Die aktuelle Bedeutung des dower inchoate zeigt sich in dem umfassenden Schutz, der ihr gegen Entrechtungshandlungen des Mannes oder dritter Personen zuteil wird [50]. Zwar kann der Mann das mit dem dower inchoate der Frau behaftete Grundstück weiterhin veräußern, ebenso wie ein Gläubiger des Mannes die Zwangsvollstreckung in das Grundstück betreiben kann. In beiden Fällen bleibt das inchoate-Recht der Frau jedoch unberührt, so daß dieselbe beim Tode des Mannes die Zumessung des dower in das (im Wege der Zwangsvollstreckung) veräußerte Grundstück verlangen kann [51].

Dieses starre Haften des dower inchoate am Grundstück mit der Unannehmlichkeit für den Erwerber, sich Jahre nach dem Erwerb plötzlich dem Nutznießungsrecht der Witwe des Veräußerers an einem Drittel seines Grundstücks ausgesetzt zu sehen, hat nicht gerade belebend auf den Grundstückverkehr gewirkt [52]. Schwer, wenn überhaupt absetzbar sind Grundstücke dann, wenn sich die Frau des Veräußerers weigert, ihr dower inchoate aufzugeben. McCarty & Shaw [53] berichten sogar davon, daß in Massachussetts

---

Forts. v. S. 16

43) Zu Einzelheiten: 1 Am.L.Prop. §5.12; 3 Vernier §191 S. 177; 1 Scribner 271-273;

44) Sog. doctrine of equitable conversion. Zu Einzelheiten vgl. 4 Pomeroy §§ 1159-1168; 1 Am.L.Prop. §5.18 S. 653; 1 Scribner SS. 450-461;

45) Zu Einzelheiten vgl. 1 Am.L.Prop. §5.33 SS. 699-700; 3 Vernier § 201 S. 437;

46) 1 Am.L.Prop. §5.24;

47) 1 Am.L.Prop. §5.25;

48) Zum Ganzen 1 Am.L.Prop. §5.18 S. 653; 3 Vernier § 201;

Forts. n. S. 18

Scheidungen nachgesucht wurden, um der Ausweglosigkeit einer solchen Situation zu begegnen. Aber selbst wo die Frau auf ihr dower-inchoate verzichtet, wirkt es auf die Verhandlungsführung nicht stimulierend, wenn sie für diesen Verzicht auch etwas haben möchte. Sogar dann jedoch, wenn die Frau, wie es in den meisten Fällen der harmonischen Ehen der Fall sein wird, ohne weiteres diesen Verzicht ausspricht, ist noch nicht jedes Hindernis für den Grundstücksverkehr beseitigt. War denn der Verzicht auch wirksam ? Verhältnismäßig leicht kann dies für die Frau des Veräußerers entschieden werden. Sofern aber das Grundstück durch mehrere Hände gelaufen ist, wird die Lage für den Erwerber unübersichtlich. Einmal ist die Veräußererkette zu ermitteln, zum anderen hängt die Gültigkeit der jeweiligen Verzichterklärung von einer Anzahl von Umständen ab, wie Gültigkeit der Ehe, der Scheidung, Geschäftsfähigkeit der Erklärenden ..., deren Ermittlung intensiver Nachforschung bedarf. Diese Unsicherheit hat denn auch Anlaß zur Errichtung spezieller Versicherungen für die Freiheit des Grundstückes von dower-Rechten gegeben [54]. Diese-Schwierigkeiten für den Grundstückverkehr in dower-Staaten haben den Gesetzgeber jedenfalls in einigen Staaten auf den Plan gerufen. Während, wie soeben erörtert, in einer Reihe von Staaten das dower sich am Erlös eines partition sale, am Mehrerlös aus der Veräußerung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung, sowie am Überschuß bei der Auflösung einer Gesellschaft fortsetzt, sehen diese Staaten in solchen Fällen eine Zwangsablösung des do-

---

Forts. v. S.17

49) 4 Staaten haben das dower inchoate abgeschafft: §46-12 Gen. Stat. of Conn. 1958; §§31-1o1, 31- 11o Code of Ga.Ann.; §§56o: 3, 56o:5 Rev. Laws of N.H.1942; Ch.189 § 1 A Gen. Laws of Mass. 1932;

5o) Dazu 1 Am.L.Prop. §5.31 S. 692; 2 Schouler §14o7;

51) Zu kleineren Modifikationen dieser Regel, z.B. Veräußerungsbefugnis des Mannes, den die Frau verlassen hat u.ä., vgl. 3 Vernier §2oo SS.423, 424;

52) Vgl. MacDonald SS.62, 63; N.Y. Kommissionsbericht S. 15; Simes (1) SS. 27, 28;

53) S. 32;

54) Rheinstein "Cases" S.67;

wer inchoate vor[55]. Die Bestimmung des Wertes dieses zwangsweise abgelösten dower inchoate erfolgt dabei zuweilen auf der Grundlage offizieller Sterbetabellen[56], zuweilen wird sie dem Gericht überlassen[57]. Zu einer Ablösung des dower inchoate kommt es ferner, wenn die Frau gegen Entgelt auf ihr Recht verzichtet. Letztlich kann natürlich die Entstehung der dower-Rechte generell im Wege eines vor oder nach der Eheschließung mit dem Mann eingegangenen Vertrages ausgeschlossen werden[58].

Sofern die Staatenregelungen nicht die eine oder andere Ablösungsmöglichkeit ausnahmsweise zulassen bzw. soweit es dem Mann nicht gelingt, die Ehefrau in einem Ehevertrag zu einem generellen Verzicht auf dower-Rechte zu bewegen, sind die Möglichkeiten des Mannes äußerst begrenzt unter Ausnutzung aller zur Verfügung stehenden rechtlichen Mittel die Entstehung des dower inchoate zu verhindern bzw. die Vollendung eines einmal entstandenen dower inchoate Rechtes zu vereiteln. Lediglich 2 Mittel können die Entstehung des dower inchoate verhindern, wobei allerdings das erste Mittel nur in der verschwindend geringen Zahl von common law Staaten anwendbar ist, die der Frau kein dower am equity-Eigentum des Mannes geben. Läßt sich nämlich der Mann in diesen Staaten beim Erwerb von Grundvermögen lediglich das equity-Eigentum übertragen, während das Eigentum in law auf einen trustee geht, so entsteht kein dower Recht der Frau, und der Mann kann sein equity-Eigentum unbehelligt wieder veräußern[59].

---

55) Vgl. etwa §§ 4099, 4098 WVa Code of 1961; 2 A: 56 -25, 56 -26 NJSA § 5305.15 Ohio Rev. Code (Baldwin's). Vgl. dazu auch Mandel v. McClave et Al. 46 OS 407 (412) (1889). Sehr breit vor allem Ill. Rev. Ch. 3 § 189 (= § 38 Prob.Act). Anzumerken ist in diesem Zusammenhang allerdings, daß ganz vereinzelte Staaten weder die Fortsetzung des dower inchoate in dem Überschuß noch eine Zwangsablösung des dower inchoate festsetzen, sondern die Frau leer ausgehen lassen, vgl. etwa § 636.5 Ia. Code Ann. .

56) So Ill. Rev. Stat. Ch. 3 § 189 (+ § 38 Prob.Act); in Ill. findet allerdings insoweit eine Begünstigung der Frau statt, als dieselbe nicht nur den Wert des dower inchoate für den Zeitraum erhält, um den ihre Lebenserwartung diejenige des Mannes übersteigt, sondern so gestellt wird, als wäre sie vom Zeitpunkt der Zwangsablösung an zum dower berechtigt.

57) So § 5305.15 Ohio Rev. Code (Baldwin's);

58) Grundsätzlich wird eine angemessene Gegenleistung für die Wirksamkeit des Vertrages verlangt. Vgl. für antenuptial contracts: 3 Vernier § 197 S. 411; 1 Am.L.Prop. § 5.39 S.722; 2 Schouler § 1425; 2 Tiffany §§ 528, 529, der allerdings auf S. 411 Fußn. 91 eine Anzahl von Fällen zitiert, in denen jede Gegenleistung fehlte. Für postnuptial contracts: 3 Vernier § 198 S.413; 1 Am.L.Prop. § 5.40 S.723.

59) Vgl. dazu oben Text zu Fußn. 39 und 40 sowie 1 Am.L.Prop. § 5.38 SS. 716, 717;

Als 2. Mittel bietet sich die power of appointment an[6o], und zwar dadurch, daß ein Veräußerer auf den Mann nicht das Grundstück in fee überträgt, sondern ihm lediglich ein life estate gekoppelt mit einer power of appointment einräumt[61]. Da weder das life estate noch die power of appointment von dower inchoate ergriffen werden, geht die Frau leer aus, obwohl der Mann mit Hilfe der power of appointment unbeschränkt über das Grundstück verfügen kann[62]. Die power of appointment scheint allerdings kaum im praktischen Leben zwecks Umgehung der dower Rechte der Frau benutzt zu werden[63]. - Die Vereitelung eines einmal entstandenen dower inchoate Rechtes ist nahezu unmöglich. Dem Mann verbleibt als einziger Ausweg, das Grundstück dem öffentlichen Gebrauch zu widmen[64].- Während bisher von der rechtlichen Stärke des dower inchoate und ihren Konsequenzen gesprochen wurde, soll jedoch zur Abrundung dieses Bildes nicht versäumt werden, auf eine ganz entscheidende faktische Schwäche desselben hinzuweisen. Faktisch dürfte nämlich das dower inchoate weitgehend deshalb ohne große Bedeutung sein, da, worauf Rheinstein[65] mit Recht hinweist, in einer harmonischen Ehe die Frau auf ihren dower-inchoate-Rechten kaum bestehen wird. In solchen Ehen wird die Frau grundsätzlich ohne weiteres die dower-Verzichtserklärung ohne Gegenleistung bei der Veräußerung des Grundvermögens ihres Mannes abgeben und sich somit selbst entrechten. Es kann in einer solchen Ehe von der Frau nicht erwartet werden, gegenüber einer vom Mann gewünschten Veräußerung auf den Buchstaben des Gesetzes zu pochen, um sich für den Fall eines eventuellen Scheiterns der Ehe zu sichern. Daher wird man, obwohl Zahlenmaterial insoweit bisher nicht erarbeitet worden ist, mit der Annahme nicht fehl gehen, daß sich die Bedeutung der starken Seite des dower inchoate im wesentlichen auf die unharmonische Ehe beschränkt.

c. Dower consummate

Mit dem Tode des Mannes erhält die Witwe grundsätzlich ein Recht darauf, die dem dower jeweils unterliegenden Grundstücksteile entsprechend den jeweiligen Zuteilungsregeln zur lebenslänglichen Nutznießung (life estate) zugemessen zu erhalten (dower consummate), wobei ein Zugriffsrecht der Nachlaßgläubiger auf diese

---

6o) Das Recht einer Person, zu bestimmen, welche dritte Person(en) Träger eines Rechtes werden sollen. Zu Einzelheiten und einer Klassifizierung vgl. 3 Restatement "Property" § 321; 3 Powell § 386 SS. 291, 292;

61) Zu den sachenrechtlichen Begriffen vgl. oben Vorbem. zu § 1;

62) Vgl. 1 Am.L.Prop. § 5.38 SS. 714, 717;

63) So 1 Am.L.Prop. § 5.38 S.717. Vgl. aber Thompson v. Vance, 1 Metc. 669 (Ky. 1858);

Grundstücksteile im allgemeinen[66] ausgeschlossen ist. Entsprechend der Rechtslage im common law besteht dabei dieses Recht der Witwe im allgemeinen nicht nur an den Grundstücken, an denen der Mann ein dowerfähiges estate gehabt, aber zu Lebzeiten veräußert hatte, sondern auch an den im Nachlaß sich befindlichen Grundvermögen. In 1o Staaten[67] hat das dower-Recht jedoch in soweit eine Abänderung erfahren, so daß der Witwe kein dower an den Grundstücken des Nachlasses mehr zusteht, sondern lediglich an den zu Lebzeiten veräußerten. In 8 dieser Staaten wird von der common law Ausgestaltung des dower noch zusätzlich dadurch abgewichen, daß die dem dower unterliegenden Grundstücksteile nicht zur Nutznießung an die Witwe zu überweisen sind, sondern ihr endgültig zu Eigentum zustehen[68].

Die Zumessung der Grundstücke zur Nutznießung erfolgt in der gesetzlich vorgesehenen Höhe von zumeist 1/3, zuweilen aber auch 1/2 oder in Höhe eines Kindsteiles, nachdem dieselben zunächst wertmäßig eingeschätzt worden sind[69]. Allerdings ermöglichen die Gesetze wohl aller Staaten, daß das dower-Recht durch Kapitalabfindung, durch Beteiligung am Grundstücksertrag oder durch Zahlung der Zinsen aus einem Drittel oder einer Hälfte des geschätzten Wertes des Grundstücks abgegolten werden kann, wenn die Zuteilung zwecks Nutznießung unbillig oder unangemessen wäre[70]. Auch kann die Witwe natürlich auch mit dem Erben oder sonstigen

---

64) Tiffany § 5o7 S. 375; 1 Am.L.Prop. § 5.33 S. 7o2;

65) Cases S. 67;

66) Vgl. 3 Vernier § 19o SS. 373, 374;

67) Vgl. § 21o3.o2 Ohio Rev. Code 1953; 2o P.S. §§ 1.5 (a), 1.5 (b), 18o.8 (b) Purdon's Pa.Stat.; § 6 - 2o3 Burn's Ann.Ind. Stat. 1933; §238 Ia.Prob.Code of 1963; § 525.16, 525.212 Minn. St.1949; §§ 3o - 1o7, 3o - 1o1, 3o - 1o3 Rev.Stat.of Neb. 1943; § 731.34 Fla.Stat. 1955; § 59-5o5 Kans.Stat.Ann.; tit. 18 § 1oo1, tit. 18 §1o57 Rev. Stat. of Me. 1964; § 74-4-3 Utah Code Ann. 1953;

68) Lediglich Ohio und Pa geben das dower weiterhin als Nutznießungsrecht.

69) Die Zuteilung wird zumeist durch das Gericht im Wege eines summarischen Verfahrens durchgeführt, während in den anderen Staaten der Erbe oder der Erwerber des Grundstücks die Zuteilung vornimmt. Zu Einzelheiten vgl. 2 Tiffany §§ 536 - 549; 3 Vernier § 2o8 - 214; 1 Am.L.Prop. §§ 5.46 - 5.48.

7o) Vgl. 3 Vernier § 213 S. 5o5 und den stat. Anhang auf SS. 5o6 ff; 1 Am.L.Prop. § 5.45 SS. 745, 746;

Inhaber des dem dow r unterworfenen Gegenstandes eine geldliche oder sonstige Entschädigung statt des Nutznießungsrechtes vereinbaren. Die Zuweisung eines Grundstücksteiles zwecks Ausübung des dower-Nutznießungsrechtes verliert weitgehend auch deshalb seine praktische Bedeutung, weil viele dower-Staaten der Witwe ein Wahlrecht (right of election) zwischen dem dower und einem Erb- oder Pflichtteil am Grundvermögen des verstorbenen Mannes einräumen [71]. Dies hat zur Folge, daß die Witwe sich grundsätzlich nur bei überschuldeten Nachlässen für das von Nachlaßgläubigern geschützte dower entscheiden wird, im übrigen aber den Erbteil dem Nutznießungsrecht vorziehen wird. Diese Überlegungen erklären das Ergebnis gelegentlicher Untersuchungen, daß die Zumessung von Grundstücksteilen zur Nutznießung durch die Witwe zwecks Realisierung ihres dower-Rechts überaus selten ist [72].

Zu erwähnen ist im Zusammenhang mit dem dower consummate noch die sog. quarantine [73], die sich in nahezu allen Staaten erhalten hat, die ein life estate dower gewähren [74].

Der Witwe werden danach bis zur Zuteilung der Grundstücke, oft aber auch für einen vom Zuteilungszeitpunkt unabhängigen Zeitraum zwischen 4o Tagen und 1 Jahr [75], zwecks vorübergehenden Schutzes und Unterhalts, zum Teil auch, um die Zuweisung des dem dower unterworfenen Gegenstandes zu beschleunigen, gewisse Rechte eingeräumt. Typischerweise werden Wohnrechte, vereinzelt auch Rechte auf Inbesitznahme der Landwirtschaft [76], auf Unterhalt [77] oder auf einen Teil der Miet- und sonstigen Erträge [78] gewährt.

---

71) Vgl. dazu unten § 3, Kap. 1 und 2;

72) So stellt der N.Y.Kommissionsbericht aus dem Jahre 1928 hinsichtlich des dower in N.Y. fest, daß in den Jahren 1923-1927 nur 9 Eingaben zwecks Zumessung des dower gemacht wurden, S. 16. Ebenso meinen McCarty & Shaw S. 31 zur Rechtslage in Mass., daß solche Eingaben selten sind, möglicherweise sogar überhaupt nicht erfolgen.

73) Die quarantine geht zurück auf die Magna Charta (1215) Ch. 7. Einen Überblick über das Recht der quarantine geben: 1 Am.L. Prop. §5.44 SS. 741-743; 2 Scribner SS. 55-69; 3 Vernier §2o9 mit statutorischem Anhang;

74) 1 Am.L.Prop. §5.44 S. 741;

75) 3 Vernier §2o9 S. 489;

76) Vgl. §62-5o9 Ark.Stat.Ann. (1947);

77) §62-5o9 Ark.Stat.Ann. (1947);

78) §392.o5o Ky.Rev.Stat. (1948);

d. Zusammenfassende Betrachtung und Klassifizierung der dower Staaten

Das Verhältnis der 43 common law Jurisdiktionen zum dower zeigt folgendes Bild [79]: Keinerlei Rolle spielt das dower in 1o Staaten [8o]. In weiteren 14 Staaten ist das dower auf einen derart kleinen Restbestandteil zusammengeschmolzen, daß diese Jurisdiktionen nicht mehr als dower-Staaten angesprochen werden können. Vier dieser Staaten haben das dower inchoate völlig abgeschafft[81]. Das dower wird dort nur bezüglich des Grundvermögens gegeben, welches sich im Nachlaß des Mannes befindet. Damit ist jedoch der eigentliche Wesensgehalt des common law dower beseitigt. Dieses auf das Nachlaßgrundvermögen beschränkte dower stellt sich daher als rein erbrechtliches Nutznießungsrecht dar. In den anderen 1o Staaten ist zwar das dower inchoate beibehalten, jedoch wird der Witwe beim Tode des Mannes das dower nur in das Grundvermögen des Mannes gewährt, das derselbe während der Ehe ohne die dower-Verzichtserklärung der Frau veräußert hatte [82]. Hinsichtlich des sich im Nachlaß befindlichen Grundvermögens des Mannes wird die Witwe hingegen mit einem Erbteil beteiligt. Das Überbleibsel des früheren dower in diesen Staaten hat somit nur noch die Bedeutung eines Pflichtteils- bzw. Intestatsteilergänzungsanspruches. Wie in den 4 Staaten, die kein dower inchoate mehr kennen, so beseitigen auch die Regelungen dieser 1o Staaten den eigentlichen Wesensgehalt des common law dower. Von den 43 common law Staaten verbleiben somit nur 19, die der Frau dower-Rechte sowohl in das während der Ehe vorhandene Grundvermögen des Mannes sowie in das sich in seinem Nachlaß befindliche

---

79) Das dower ist zuweilen verschieden, je nachdem der Mann intestat verstirbt oder ein die Frau enterbendes Testament hinterläßt, vgl. etwa §§392.o2o, 392.o8o Ky.Rev.Stat.1953. Die folgende Einteilung beruht auf der dower-Rechtslage, die sich ergibt, wenn der Mann ein die Frau enterbendes Testament hinterläßt.

8o) Vgl. oben Fußn. 35);

81) Vgl. oben Fußn. 49);

82) Vgl. oben Fußn. 67);

geben [83]. Nur diese 19 Staaten können daher noch als dower-Staaten bezeichnet werden. Innerhalb dieser 19 Staaten ist das Ausmaß des dower unterschiedlich. Zumeist wird ein Nutznießungsrecht an einem Drittel an den jeweils von der dower erfaßten Grundstücken gewährt [84], zuweilen steht die Höhe mit 1/2 fest[85], und ausnahmsweise ändern sich die Quoten mit der Kinderzahl [86]. Zu beachten ist ferner, daß die Höhe des dower sich in einigen wenigen Staaten ändert, je nachdem die Witwe mit Kindern, Eltern oder sonstigen Verwandten zusammentrifft [87].

Diese heutige Einstellung der common law Staaten zum dower, die ja als Bestandteil des common law zunächst in allen common law Staaten galt, zeigt deutlich, daß der legislatorische Trend in die Richtung einer zunehmenden Verdrängung des dower ging. Es dürfte dabei außer Zweifel stehen, daß dieser Trend sich in Zukunft fortsetzen wird. Dies wäre nur eine Konsequenz aus der immer geringeren Bedeutung, die das dower als lebenslängliches Nutznießungsrecht zwecks Versorgung der Witwe im praktischen Leben einnimmt. Die diskutierte Ausschaltung des dower als Nutznießungsrecht durch Kapitalabfindung, Beteiligung am Grundstückserlös u.ä. oder durch Wahl eines gesetzlichen Erbteils am Grundvermögen [88], ist nur ein Zugeständnis des Gesetzgebers, der Witwe einen Ausweg aus den mit dem dower verbundenen Umständlichkeiten zu schaffen. So ist es etwa nicht die Sache jeder Witwe, Grundvermögen mit einigem Geschick zu verwalten [89]. Zur Umständlichkeit

---

83) Tit. 12 § 901 Del.Code 1953; § 33-4-32 Gen.Laws of R.I. 1956; § 19-153 Code of Laws of S.C. 1962; 3 A: 35-1, 35-2, 37-1 N.J. Stat.; § 61-201, Ark.Stat.Ann. 1947; §§ 19-102, D.C.Code, 1961; § 319-1, Rev.Laws of Hawaii, 1955; Ch.3 §§ 18, III. Smith-Hurd Ann.Stat.; Art. 45 §§ 6,7 Md.Ann.Code 1957; §§ 64-27, 64-20, Va.Code of 1950; §§ 4096, WVa Code; § 233.01 Wis. Stat.; § 22-101 Rev.Codes of Mont. 1947; tit. 34 § 41 Ala. Code of 1940; § 32-111 Tenn.Code Ann. 1955; §§ 113.010, 113.020 Ore.Rev.Stat.; §§ 392.080, 392.020 Ky.Rev.Stat. 1953; § 558.1 Comp.Laws of Mich. 1948; §29-30 Gen.Stat. of N.C.;

84) Del., R.I., S.C., Ark., D.C., Hawaii, III., Va., WVA., Wis., Mich., N.C., Ky.;

85) N.J., Ore.;

86) Mont., Ala., Tenn.;

87) Vgl. etwa § 61-201 mit § 61-206 Ark.Stat.Ann. 1947;

88) Vgl. oben Text zu Fußn. 70) - 71);

89) Prestwood SS. 319, 320. Vgl. auch McCall & Langston S. 272; Stockton S. 360;

tritt hinzu, daß das dower die ihm ursprünglich zugedachte Versorgung der Witwe mit zunehmender Verlagerung von Vermögenswerten in den personal property Bereich [90] weitgehend nicht mehr übernehmen kann, da ein Nutznießungsrecht zu einem Drittel bei kleinem Umfang des Grundvermögens für den Unterhalt völlig ungenügend ist[91]. Aber nicht nur die Relationen von real und personal property haben sich geändert und lassen daher das dower in einem anderen Licht erscheinen, schwerwiegender ist, daß die bloße Versorgung der Witwe aus dem Nachlaßgrundvermögen, welches im Erbgang den Verwandten zufällt, heute weitgehend als ungenügend empfunden wird [92]. Kann somit auf der einen Seite das dower die ihm ursprünglich zugedachte Aufgabe nicht mehr erfüllen, so stellt es sich auf der anderen Seite wegen des inchoate Rechtes der Frau als lästige Fessel im Grundstücksverkehr dar. Die Beibehaltung dieses Hindernisses ist mit der verstärkten Bedeutung des personal property umso sonderbarer, als ein Mann zwar ohne weiteres 1 Million in personal property Werten veräußern kann, jedoch zur Weitergabe von nahezu wertlosem Grundvermögen ohne die dower-Verzichtserklärung der Frau faktisch außerstande ist [93].

Gesehen von diesem Hintergrund erscheint es nicht verwunderlich, wenn immer häufiger der Ruf nach einer völligen Beseitigung des dower ertönt [94]. Wie lange sich das dower in dem Häuflein der 19 noch halten wird ist zweifelhaft. Zum Teil wird mit

---

90) 1 Am.L.Prop. §5.5, S. 32;

91) Prestwood S. 319;

92) Dies insbesondere auch deshalb, weil es zumeist starr in Höhe von 1/3 gegeben wird, unabhängig davon, ob Abkömmlinge, Eltern, Geschwister, Großeltern oder sonstige Verwandte überleben. So charakterisiert der Kommissionsbericht von N.Y. das dower (S.16): " ... the law mocks the widow with a mere polite phrase without any substantial benefit to her". Vgl. auch McCall & Langston S. 272.

93) Treffend kennzeichnet wohl der Ontario-Bericht, S. 243, die Situation: "When one considers the complex machinery set up to deal with dower, one wonders, from a purely dollar-and-cents viewpoint, why a legal Boulder Dam should be erected to protect such a tiny trickle".

94) Vgl. Prestwood (für Ala.); Herriott (für Wis.); Spies (für Va.) SS. 162, 177. Die Abschaffung fordern ferner allg. 3 Vernier § 188 S. 348; Stockton SS. 557 ff. (ins. S. 564). Cook S. 503 hält das dower aufgrund der Entwicklung insbes. der Sozial- und Lebensversicherung für unnötig. Die Model Probate Codes von Eagleton, § 1, und Simes & Basye § 31, schaffen das dower ab.

MacDonald[95] seine Fortexistenz aufgrund der Trägheit der Staatenlegislaturen wohl auch weiterhin als relativ gesichert zu gelten haben. Bedeutsamer als diese Trägheit dürfte hingegen die Aktivität des Lobby der aus den Kompliziertheiten des dower inchoate profitierenden Versicherungsunternehmen sowie der Kleinbauern sein, welche in dem dower ein wertvolles Instrument dafür sehen, auf dem bei der Zwangsversteigerung des Gutes der Frau zuzumessenden gegenwärtigen Wert des dower inchoate eine neue Existenz aufzubauen[96].

2. Das gesetzliche Nutznießungsrecht des Witwers (curtesy)[97]

In den 19 dower-Jurisdiktionen ist das von dem c.l. dwer weitgehend verschiedene[98] c.l. curtesy[99] nur mehr in einigen wenigen Staaten und nur in modifizierter Form von Bedeutung. Die Beseitigung der Ungleichheiten der verheirateten Frau durch die Marital Women Property Acts führte in der Mehrzahl dieser Jurisdiktionen zu einer Gleichstellung von dower und curtesy[100]. In 6 dieser Jurisdiktionen[101] begnügte man sich damit jedoch nicht, sondern

---

95) S. 64;

96) Freundliche Auskunft von Prof. Rheinstein. Die Aktivität des Kleinbauern-Lobby ist natürlich nur dower möglich, wo das dower inchoate bei der Zwangsversteigerung zwangsweise abgelöst wird, vgl. dazu Text zu Fußn. 55) ff und zu Fußn. 46).

97) An allg. Literatur vgl. vor allem 1 Am.L.Prop. §§ 5.57 - 5.74; 3 Vernier §§ 215-224; 2 Schouler §§ 1343 - 1360; 2 Tiffany §§ 552-575; 1 Walsh §§ 111-114;

98) 1 Am.L.Prop. § 5.57 S.770 zählt 6 Unterschiede auf;

99) Vgl. dazu oben Kap. 1, I;

100) Mann und Frau werden unter dem Begriff "surviving spouse" im allgemeinen einheitlich den dower-Vorschriften unterstellt. Zuweilen wird die unterschiedliche Terminologie beibehalten und nur geringfügige Unterschiede in der Behandlung der Gatten gemacht, vgl. etwa § 319-1 und § 319-16 Rev.Laws of Hawaii, 1955;

101) Tit. 16 § 12 Ala.Code of 1940; §§ 61-107, 61-228 Ark.Stat.Ann. 1947 und Law 1949, Act 140 § 133 (wurde ein enterbendes Testament der Frau "vor" der Eheschließung errichtet, so kann der Mann jedoch curtesy verlangen!); § 5581 Comp.Laws of Mich. 1948; § 5812, § 22-101 Rev. Codes of Mont. 1947; §§ 19-103, 19-101 Code of Laws of S.C. 1962; §§ 233-01, 233.23 Wis.Stat.. Diese Aufzählung beruht auf der Betrachtung der Rechtslage für den Fall, bei dem die Frau ein den Mann enterbendes Testament hinterläßt. Diese Unterscheidung muß ebenso wie bei der dower-Erörterung (oben Fußn. 79) gemacht werden, da im Intestatsfall z. T. ein dem dower in etwa entsprechendes curtesy-Recht gegeben wird, vgl. etwa tit. 16 § 12 Ala.Code of 1940; § 61-228 Ark. Stat. Ann. 1947;

beseitigte das curtesy ersatzlos, obwohl die dower der Frau beibehalten wurde. Eine entsprechende Benachteiligung des Mannes zeigt sich auch in den Staaten, die das "dower" lediglich aus dem Nachlaßgrundvermögen geben, und denjenigen, die das "dower" nur in solche Grundstücke gewähren, die während der Ehe von dem Mann ohne die dower-Verzichtserklärung der Frau veräußert wurde. Der Mann hat in diesen Staaten kein dem "dower" entsprechendes "curtesy"-Recht [102].

In nur 4 Staaten [103] fristet das curtesy noch ein selbständiges Dasein. Mit der Abschaffung des curtesy initiate [104] unterscheidet sich das curtesy in diesen 4 Staaten von dem dower grundsätzlich nur noch in vierfacher Weise: Eine seisin in law genügt für die Entstehung des curtesy inchoate nicht [105]. Ein curtesy-Recht kann nur entstehen, wenn eheliche Abkömmlinge des Mannes und der Frau, an deren Grundvermögen der Mann die curtesy-Rechte geltend macht, vorhanden sind [106]. Das curtesy erfaßt das ganze Grundvermögen der Frau und nicht nur einen Bruchteil desselben [107]. Eine Zuteilung des Grundvermögens, an dem die curtesy-Rechte bestehen, ist unnötig [108].

---

102) Zur ersten Gruppe vgl. etwa Ga., zur letzteren z.B. Utah;

103) Tit. 13 § 311 Del. Code 1953; Wilmingston Trust Co. v. Boden, 28 Del.Ch. 106, 38 A (2d) 168 (1944); § 560:9 Rev.Laws of N.H. 1942; Murdock v. Murdock, 65 A 392, 74 N.H. 77; § 33-6-2 Gen.Laws of R.I. 1956; § 32-111 Tenn.Code Ann. 1955; Travis v. Sitz, 185 SW 1075, 135 Tenn. 156; - N.H. gehört allerdings nicht der Gruppe der 19 an, da das "dower" der Witwe lediglich aus dem Nachlaßvermögen gewährt wird.

104) Dazu oben Kap. 1, I. Ferner 1 Am.L.Prop. § 5.57, S. 770 und die an die Entscheidung Pattison v. Baker, 255 SW 710 (1923) angefügte Annotation in 29 ALR 1338 ff (1924) sowie die Ann. in 14 ALR 355 (358 ff.) (1921).

105) Dies war die Rechtslage nach dem c.l., auf das die Gesetze der 4 Staaten Bezug nehmen, 1 Am.L.Prop. § 5.61 S. 786. Zur Unterscheidung der seisin in law und in deed vgl.oben Fußn.38);

106) Wilmington Trust Co. v. Boden aaO; Travis v. Sitz aaO; Murdock v. Murdock aaO;

107) Wilmington Trust Co. v. Boden aaO; Travis v. Sitz aaO;

108) Da das curtesy bezüglich des gesamten real property besteht, ist keine Zuweisung eines bestimmten Teiles nötig, 1 Am.L.Prop. § 5.74 S. 806 Fußn. 9). Aus dem nämlichen Grunde hat der Mann auch keine quarantine. Letzteres hat sich heute zum Teil in den Staaten gewandelt, die den Mann und die Frau gleichbehandeln, vgl. 1 Am.L.Prop. § 5.74 SS. 806, 807.

Im übrigen kann mit Bezug auf die Voraussetzungen, den Gegenstand sowie das inchoate Recht auf die entsprechenden Ausführungen im Zusammenhang mit dem dower verwiesen werden. Ebenso lassen sich die Erwägungen zur abnehmenden Bedeutung des dower auf das curtesy übertragen, wo der Abschaffungstrend noch viel weitere Kreise gezogen hat. Wie lange sich das curtesy in den letzten 4 Staaten noch halten wird, ist ungewiß. In Anbetracht der neuerlichen Abschaffung des von dem dower verschiedenen curtesy in 2 Staaten [109], wird man nicht fehlgehen mit der Behauptung, daß dem curtesy in diesen Staaten keine allzu lange Existenz mehr beschieden sein wird.

IV. Die güterrechtliche Einstufung der common law Staaten

Die Erörterungen haben ergeben, daß der Grundsatz der Trennung des Vermögens der Ehegatten mit der Folge, daß jeder mit seinem Teil tun und lassen kann, was er will, durch die tenancy by the entirety und die dower- bzw. curtesy-Rechte in einer Weise durchbrochen wird, die der Einordnung der c.l.-Staaten unter den Güterstand der Gütertrennung entgegenstehen könnte. Die Einstufung der jeweiligen c.l.-Staaten - vom Standpunkt der Rechtssystematik des BGB aus betrachtet - hängt somit davon ab, ob die tenancy by the entireties und das dower bzw. curtesy als güterrechtliche Regeln zu betrachten sind. Bevor eine dahingehende Subsumption möglich ist, muß jedoch geklärt werden, was das BGB eigentlich unter dem Begriff "Güterrecht" versteht.
Vielzitierter [110] Ausgangspunkt der Definition des Begriffes "Güterrecht" ist eine Entscheidung des RG aus dem Jahre 1896 [111], in der das RG wie folgt formulierte: " ... alle diejenigen Bestimmungen als ein Bestandteil des ehelichen Güterrechts anzusehen sind, welche aus dem Wesen desselben hervorgehen und als Folge desselben zu betrachten sind, wenn sie sich auch äußerlich als erbrechtliche darstellen". Diese Formulierung des RG ist insofern unbefriedigend als in ihr das zu definierende Güterrecht als feststehende Größe verwandt wird. Offensichtlich wollte das RG lediglich einer zu engen Auslegung des "Güterrechts" vorbeugen. Konkreter umschreibt Soergel-Kegel [112] den Begriff "Güterrecht"

---

109) So wurde das curtesy 1957 im D.C., § 19-102 D.C.Code, 1961, und in North Carolina im Jahre 1959, § 29-4 Gen.Stat. of N.C., abgeschafft.

110) Vgl. 3 Ferid-Firsching, US Grdz., C III, Rdn. 61 a S. 40/181, Fußn. 3; Pal. EGBGB Art. 15 Anm. 4; ähnlich Raape §31 V 3 S.335 und ihm folgend Erman Art.15 EGBGB Anm. 4 h ;

111) RG 36 334;

mit "...Sonderordnung des Vermögens der Eheleute während und auf Grund der Ehe ...". Diese Formulierung des Begriffes "Güterrecht" von Soergel-Kegel dürfte ziemlich allgemein [113] akzeptiert sein. Ob die Soergel-Kegelsche Formel diesen Begriff erschöpfend umschreibt, scheint jedenfalls nach der Einführung der Zugewinngemeinschaft zweifelhaft. Nahezu einhellig [114] wird nämlich der Zugewinnsausgleichsanspruch unter den Begriff "Güterrecht" subsummiert, obwohl es durchaus fraglich ist, ob auf Grund der wenigen Verfügungsbeschränkungen der Zugewinngemeinschaftsgatten über §§ 1365, 1369 und der dem Pflichtteilsergänzungsanspruch nachgebildete Schutzbestimmungen der §§ 1375/II, III, 1390/I-III bereits von einer "Sonderordnung des Vermögens" der Zugewinngemeinschaftsgatten während der Ehe gesprochen werden kann. Aus diesem Grunde ging es bei der heftigen Diskussion um die Qualifizierung des Zugewinnausgleichsviertels auch nicht um den Nachweis des Vorliegens einer solchen Sonderordnung, sondern vor allem darum, ob dem Viertel eine "güterrechtliche Funktion" [115] zukomme.
Die Soergel-Kegelsche Formel ist jedoch jedenfalls insoweit bedeutsam, als ein Rechtsinstitut, das ihren Voraussetzungen genügt, mit Sicherheit dem güterrechtlichen und nicht dem erbrechtlichen Bereich zuzurechnen ist. Dies trifft für das dower bzw. curtesy zu. Wie dargelegt, ist das dower (curtesy)-inchoate-Recht in 19 (4) Jurisdiktionen vor Verfügungen unter Lebenden wie von Todes wegen geschützt und damit zu einer gesicherten Anwartschaft erhoben, die als eine "Sonderordnung" während und aufgrund der Ehe anzusprechen ist. Das so geschützte dower bzw. curtesy gehört somit klar zum güterrechtlichen Bereich [116]. Dagegen stellt sich das auf das Nach-

---

Forts. v. S. 28

112) VI Soergel-Kegel, Art. 15, Anm. 8;

113) Die Definition Soergel-Kegels übernimmt 2 Ferid-Firsching, Grdz. US, Anm. 61 a, S.40/182, Fußn.2; ähnlich Kaden in 2 Schlegelberger S.705. Die übrige Literatur begnügt sich mit der Zitierung von RG 36 334, dürfte aber wie dieses einen der Soergel-Kegelschen Definition entsprechenden Begriff des Güterrechts als vorgegeben ansehen.

114) A.a. Bärmann(1)S.198;

115) Bejahend etwa Braga S. 341. Ebenso Thiele S. 397;

116) So auch Neuner S. 65. - Die deutsche Literatur qualifiziert das dower im allgemeinen nicht danach, ob es dem Güterrecht oder dem Erbrecht unterzuordnen ist. Für den Regelfall ist eine solche Qualifikation auch nicht nötig. Ein dower kann

Forts. n. S. 30

laßgrundvermögen beschränkte "dower" als bloßes erbrechtliches Nutznießungsrecht dar, ebenso wie das "dower", das lediglich in solche während der Ehe ohne die dower-Verzichtserklärung der Frau veräußerte Grundstücke gegeben wird, funktionsgemäß nur als erbrechtlichen Pflichtteils- bzw. Intestatsteilsergänzungsanspruch angesprochen werden kann.

Beurteilt nach dem Kriterium der während und aufgrund der Ehe bestehenden Sonderordnung könnte die tenancy by the entireties wie das dower (curtesy) als güterrechtliches Institut betrachtet werden, da sie nur zwischen Ehegatten begründet werden kann und das survivorship-Recht jedes Gatten durch Untersagung von Verfügungen unter Lebenden wie von Todes wegen sichert. Im Gegensatz zum dower geht es bei der Einordnung der tenancy by the entireties nicht um die Abgrenzung von Güterrecht und Erbrecht, sondern darum, ob die auf den speziellen Fall des Vermögenserwerbs durch beide Gatten beschränkte Eigentumsgemeinschaft lediglich als eine Abart der joint tenancy dem rein rechtsgeschäftlichen Bereich zuzuordnen ist, oder ob sie unter den Begriff des Güterrechts subsumiert werden muß. Dies entscheidet sich danach, wie ein der tenancy by the entireties entsprechendes, mit den Mitteln des deutschen Privatrechts geschaffenes Institut zu qualifizieren wäre. Da die tenancy by the entireties in einer Reihe von Staaten den ausdrücklichen Willen des Zuwendenden voraussetzt, in allen anderen Staaten immerhin auf dem vermuteten Willen des Zuwendenden beruht, immer also dem auf die spezielle tenancy by the entireties-Eigentumsgemeinschaft gerichteten Willen des Zuwendenden entscheidendes Gewicht beigelegt wird, ist m.E. der Akzent auf den rechtsgeschäftlichen Bereich zu legen. So könnte das Ergebnis der tenancy by the entireties mit Mitteln des BGB dadurch erreicht werden, daß ein Dritter einen Gegenstand den beiden Gatten jeweils zur Hälfte zu Eigentum überträgt und den

---

Forts. v. S.29

in ein in der BRD gelegenes Grundstück nicht geltend gemacht werden, weil das jeweilige IPR der common law Staaten für Rechte an diesen Grundstücken generell auf deutsches Recht zurückverweist. In den Ausnahmefällen, in denen ein dower-Recht auch an personal property besteht, muß das dower hingegen qualifiziert werden. Zur Qualifikation zwingt ferner die Doktrin der equitable conversion, vgl. dazu oben Text zu Fußnote 44), sofern man diese Doktrin auch internationalprivatrechtlich wirken läßt, vgl. zu diesem Streit Bondzio SS. 129, 130. Letztlich kann sich die Notwendigkeit einer Qualifikation im Einzelfall auch bezüglich des in real property bestehenden dower ergeben, da eine Rückverweisung auf deutsches Recht nur für immovables besteht, ein Begriff, der sich mit real property nicht völlig deckt, vgl. dazu Breslauer S. 60 Fußn. 3).

Gatten jeweils zur anderen Hälfte das Eigentum unter der auflösenden Bedingung des Todes des anderen Gatten einräumt. Demgemäß ist die tenancy by the entireties vermögensrechtlich und nicht güterrechtlich einzuordnen.

Zusammenfassend kann die güterrechtliche Situation in den common law Staaten somit wie folgt umschrieben werden: Soweit die Staaten das Recht des dower (curtesy) nicht mehr kennen, herrscht reine Gütertrennung. In den 19 (4) Staaten hingegen, in denen das dower (curtesy) weiterhin fortbesteht, erfährt der Grundsatz der Gütertrennung eine Modifikation. Eine Einstufung dieser Rechtslage in die übliche Klassifizierung der Güterstände ist nicht möglich. Annähernd kann die güterrechtliche Situation in diesen Staaten jedoch als "Gütertrennung mit partieller Nutznießung des Grundvermögens auf den Todesfall" umschrieben werden.

§ 2 Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten

Kap. 1: Die Stellung des überlebenden Ehegatten im Laufe der Rechtsentwicklung

Wie im Güterrecht so spielte auch im Erbrecht die Unterscheidung von real und personal property [1] für die Rechte des überlebenden Ehegatten eine entscheidende Rolle. Dies gilt sowohl für die Rechtsstellung im Intestats- wie im Testatsfall.

I. Intestatsfall

Nach c.l. erhielt der überlebende Mann das gesamte personal property der Frau unabhängig von der Existenz von Abkömmlingen [2]. Von großer Bedeutung war diese Regel allerdings nicht, da das Güterrecht dem Mann bereits das Eigentum grundsätzlich am gesamten personal property der Frau verlieh [3]. Dagegen stand dem Mann weder nach den Canons of Descent des c.l. [4] noch nach den davon zum Teil verschiedenen gesetzlichen Erbfolgeordnungen der US. Staaten [5] ein Teil des real property zu. Der Mann war insoweit auf sein curtesy beschränkt.

Die überlebende Frau bekam nach dem Statute of Distribution [6] 1/3 des personal property des Mannes, wenn sie mit Abkömmlingen zusammentrat, bzw. 1/2 desselben, wenn keine Abkömmlinge überlebten. Wie der überlebende Mann war die Wit-

---

1) Zu dieser Unterscheidung vgl. Vorbemerkung zu § 1;

2) Reppy S. 88. Diese Regel fand im Statute of Fraud statutorischen Ausdruck, 29 Car. II C. 3 § 25 (1676). Das Statute ofDistribution, das der Witwe neben Abkömmlingen 1/3, bei Fehlen solcher 1/2 des personal property gab, schloß den Witwer nicht ein. Das wird in 2 Ferid-Firsching US Grdz. B, II, Anm. 17, übersehen.

3) Vgl. oben § 1, Kap. 1, II;

4) Vgl. dazu 2 Blackstone SS. 2o8-234. Zur Terminologie ist in diesem Zusammenhang zu bemerken, daß "descent" sich mit der gesetzlichen Erbfolge in real property befaßt, während sich "distribution" auf die entsprechende personal property Beteiligung bezieht.

5) Vgl. 4 Kent SS. 43o-472;

6) 22 & 23 Car. II C. 1o V, VI (167o);

we aber auch in die gesetzlichen Erbfolgeordnungen bezüglich des real property nicht eingeschlossen. Der Frau standen insoweit nur ihre dower-Rechte zu.
Die Gesetze der common law Staaten haben im Laufe der Rechtsentwicklung die c.l. Rechte des Witwers am personal property der Frau restlos beseitigt und an ihre Stelle eine bloße erbrechtliche Beteiligung unterschiedlichen Ausmaßes gesetzt. Ferner steht der Witwe wie dem Witwer heute in all den Staaten, die Witwe und Witwer nicht mehr auf ihre dower- bzw. curtesy-Rechte beschränken [7], ein gesetzliches Erbrecht unterschiedlichen Umfanges am real property des vorverstorbenen Gatten zu.

II. Testatsfall

Das frühe common law schränkte die Testierfreiheit des Mannes bezüglich des real wie des personal property stark ein [8]. Im Laufe der Rechtentwicklung wurden diese Schranken jedoch schrittweise beseitigt. So war die Testierfreiheit des Mannes über das real property schon 1540 im Statute of Wills nur mehr unwesentlich beschränkt [9]. Hinsichtlich des personal property bildete sich im Laufe der Rechtsentwicklung der sog. Custom of London heraus. Danach konnte der Mann bei Überleben von Frau und Abkömmlingen nur über ein Drittel des personal property verfügen, bei Überleben nur der Frau oder nur der Abkömmlinge hatte er Verfügungsmacht über die Hälfte des personal property [10]. Alle diese Schranken der Verfügungsfreiheit wurden in die Rechtsordnungen der einzelnen common law Staaten aber niemals aufgenommen. Dem Mann stand dort immer die volle Testierfreiheit zu [11]. Lediglich das gesetzliche Nutznießungsrecht des dower konnte der Mann nicht durch eine Verfügung von Todes wegen beeinträchtigen.

---

7) Vgl. dazu oben § 1, Kap. 2, III, 1, d, 2;

8) Reppy SS. 4-14;

9) Das Statute of Wills, 34 & 35 Hen VIII C. 5 (1540), konkretisiert durch "The Bill concerning the Explanation of Wills", 32 Hen VIII, C. 1 (1542-43), schränkte die Testierfreiheit nur noch bezüglich eines Drittels der tenements in chivalry (Lehen für militärische Gefolgschaft) ein.

10) Zu Einzelheiten vgl. MacDonald SS.49-58 und 5 Holdsworth SS. 55o ff. Zur Beseitigung der Testierbeschränkungen des Mannes in der Folgezeit in England, vgl. Reppy S. 8 (personalty), S.27 (realty).

Dagegen wurde die nach dem c.l. bezüglich des personal wie real property bestehende Testierunfähigkeit der verheirateten Frau weitgehend von den Rechtsordnungen der common law übernommen. Nur zögernd gingen die Staatenlegislaturen an die Aufgabe, die Stellung der Frau derjenigen des Mannes anzugleichen. Zum Teil wurden zunächst Testamente der Frau zugelassen, denen der Mann zugestimmt hatte [12]. Die Ungleichheiten wurden erst im Zuge der mehrfach erwähnten Marries Women Property Acts beseitigt [13]. Damit erhielt auch die Frau die volle Testierfreiheit mit der Ausnahme, daß sie das gesetzliche Nutznießungsrecht des curtesy nicht beeinträchtigen konnte.
Die teilweise Abschaffung der gesetzlichen Nutznießungsrechte des dower und curtesy wie auch ihre statutorische Modifizierung hat zwar dazu geführt, daß insoweit auch diese Schranken fielen. Grundsätzlich wurde in diesen Staaten das common law dower bzw. curtesy jedoch durch ein Plichtteilsrecht des überlebenden Gatten ersetzt [14], so daß heute in nahezu allen Staaten [15] die Testierfreiheit des verheirateten Mannes bzw. der verheirateten Frau entweden durch das gesetzliche Nutznießungsrecht oder durch ein Pflichtteilsrecht des jeweils anderen Gatten eingeschränkt ist.

Die so gekennzeichnete Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten wird in vielen Staaten grundsätzlich im Testats- wie im Intestatsfall durch die sog. homestead-, exemptions- und

---

11) Reppy S. 47

12) Zu weiteren Einzelheiten vgl. 3 Vernier § 181 S. 273;

13) Vgl. 3 Vernier § 181 SS. 273, 274 und statutorischen Überblick auf SS. 275 ff.;

14) Im Zusammenhang mit diesen Pflichtteilstatuten spricht Cahn S. 144 von einer Wiederherstellung des Custom of London.

15) In N.D. und S.D. gibt es dagegen weder dower (curtesy) noch einen Pflichtteil. In N.D., S.D., Ala., Alaska, Ark. (grundsätzlich), Fla., Ga., Mich., Mont., S.C., Utah und Wis. gibt es für den Mann weder curtesy noch Pflichtteil, während der Frau ein dower oder Pflichtteil zusteht. Dies zeigt, daß der Mann heute in Umkehrung zur früheren Rechtslage weitgehender in seiner Testierfreiheit beschränkt ist als die Frau.

allowance-Rechte ergänzt. Es handelt sich dabei um rein statutorische Schöpfungen aus der 1. Hälfte der 19. Jahrhunderts [16], die im common law keine Parallele haben. Sie verleihen dem überlebenden Gatten Rechte unterschiedlicher Art an der Heimstätte (homestead) und am Hausrat u.ä. Gegenständen (exemption) des vorverstorbenen Gatten bzw. geben ein zumeist beschränktes Recht auf Unterhalt aus dem Nachlaß (allowance).

Kap. 2: Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten im heutigen Recht der c.l. Staaten [17]

Die folgende Darstellung wird zunächst die formalen Instrumente des Intestats- und Pflichtteilsrechtes sowie der homestead-, exemptions- und allowance-Rechte in den 43 common law Jurisdiktionen beschreiben (I-III). Dabei wird in den Grenzen des Möglichen versucht werden, Staatengruppen herauszuarbeiten. Diese formale Beschreibung der Rechte des überlebenden Gatten wäre jedoch unvollkommen, ja irreführend, ohne eine Darstellung dessen, worauf sie sich beziehen, nämlich des Nachlaßumfanges. Die Lebenstatsächlichkeit, die Realität einer formalen Rechtsstellung stent erst mit Sicherheit fest, wenn eine Aussage darüber möglich ist, welche Vermögensteile des Vorverstorbenen von dem Recht erfaßt werden. Dies erfordert insbesonders die nähere Eingehung auf die Geschäfte, mit Hilfe derer der Erblasser Vermögen im Todesfall außerhalb des Nachlasses übertragen kann, der sog. Testamentsersatzgeschäfte. Und er erfordert eine Untersuchung, in welchem Umfang und zu wessen Gunsten Erblasser sich typischerweise solcher Testamentsersatzgeschäfte bedienen (IV). Letztlich wird kurz die Einordnung der erörterten Institute unter dem deutschen Systembegriff "Erbrecht" gerechtfertigt (V).

---

16) 1821 errichtete Maine das 1. allowance Statut, vgl. Laufer S. 281. Das 1. homestead Statut entstand in Texas, einem community property Staat, im Jahre 1839, 1 Am.L.Prop. §5. 75 S. 811. Die ersten exemption Statuten setzten ebenfalls in der 1. Hälfte des 19. Jh. ein, McMurray S. 463.

17) Literatur: Allgemein:Atkinson (1); Rheinstein "Cases";Page; 1 Woerner;MacDonald. Zu Fällen:26 A CJS "Descent & Distribution"; 23 AmJur (2nd) "Descent and Distribution". Zu Staatenübersichten: Wypyski C. 3 SS. 22-24, 35-50; 3 Vernier §227; 2 Prentice-Hall, "Wills, Est.& Trust Serv.".§§ 2701, 2702; Martindale-Hubbell Bd. IV (Stichwort "Descent and Distribution")

I. Die Berechtigung des überlebenden Ehegatten im Intestatsfall[18]

Vor der Beschreibung der einzelnen Staatengruppen darf noch darauf hingewiesen werden, daß der überlebende Gatte nur dann etwas im Wege der gesetzlichen Erbfolge erhält, wenn der Nachlaß nicht überschuldet ist. Im Gegensatz zu der bei dower und curtesy bestehenden Rechtslage gehen Nachlaßgläubiger dem überlebenden Gatten vor. Weiter ist vorweg anzumerken, daß in einigen wenigen Staaten die Intestatsteile für Witwer und Witwe noch unterschiedlich bemessen sind[19]. Soweit solche Unterschiedlichkeiten bestehen, wird darauf hingewiesen werden. Letztlich ist anzumerken, daß kein Nachdruck auf die technische Ausgestaltung des Intestatsfalles gelegt wird. So ist der überlebende Gatte etwa zuweilen nicht in die gesetzliche Erbfolgeordnung eingeschlossen, sondern erhält - auch im Intestatsfall - seinen Pflichtteil[20].

1. Beim Zusammentreffen mit Abkömmlingen

3 Staatengruppen lassen sich unterscheiden:

(aa) Ca. 1o Staaten geben dem überlebenden Gatten lediglich eine Beteiligung in das personal property, wobei die Beteiligungshöhe 1/2[21] oder 1/3[22] beträgt bzw. mit der Kindeszahl[23] variiert oder als Voraus gewährt wird[24]. (bb) 3 Staaten (N.H., Mass. und Ga.) gewähren dem überlebenden Gatten an den real property Gegenständen des Nachlasses lediglich ein Nutznießungsrecht in Höhe von 1/3[25]. Wie dargelegt wurde, ist dieses Nutz-

---

18) Im folgenden wird nicht jede Gesetzesbestimmung jedes einzelnen Staates jeweils zitiert. Eine solche Vollständigkeit wird jedoch dort angestrebt, wo die in den c.l.Staaten bestehende Rechtslage für den späteren Vergleich mit der Lösung des BGB von besonderer Bedeutung ist.

19) Vgl. etwa §§56o:1o;56o:11 (Witwe) mit §§56o:12,56o:13(Witwer) Rev.Laws of N.H.; oder tit.16 §1o mit tit.16 § 12 Ala.Code of 194o;

2o) Vgl. etwa §§61-2o1,61-228 Ark.Stat.Ann.1947;

21) Etwa §33-1-1o Gen.Laws of R.I.; §§113.o3o Ore.Rev.Stat.;

22) § 61-2o2,61-228 Ark.Stat.Ann.1947;§64-11 Va.Code of 195o;

23) §31-2o1 Tenn.Code Ann.; tit.16 §1o Ala.Code of 194o;

24) §318.o1 Wis.Stat. (ℳ loooo).

25) tit.31-1o1,31-11o Code of Ga.Ann.(Witwer nicht berechtigt); §§56o:3,56o:5 Rev.Laws of N.H.1942 (Witwer nicht berechtigt; er erhält jedoch curtesy, vgl.oben §1,Kap.2,III,2);Ch.189§1A, Gen.Laws of [illegible]s. 19[illegible];

nießungsrecht ein Restbestandteil des dower[26]. Es ist daher auch nicht den Nachlaßschulden unterworfen. In allen 3 Staaten steht dem überlebenden Gatten das Recht zu, statt des Nutznießungsrechtes einen Erbteil am real property des Nachlasses zu wählen, welcher in N.H. und Mass. 1/3 beträgt, in Ga in Höhe eines Kindesanteils, mindestens aber von 1/5 gegeben wird[27]. Daneben treten Anteile am personal property, die in N.H. und Mass. wiederum 1/3, in Ga. einen Kindesanteil, mindestens aber 1/5 betragen[28]. Die Bedeutung des Nutznießungsrechtes in diesen 3 Staaten ist nur gering, da der überlebende Gatte grundsätzlich den Anteil am real property dem bloßen Nutznießungsrecht daran vorziehen wird. In 2 Fällen spielt das Nutznießungsrecht jedoch deshalb eine Rolle, weil es nicht den Nachlaßschulden unterliegt: Einmal, wenn der Nachlaß völlig überschuldet ist. Zum anderen, wenn der Nachlaß zwar nicht überschuldet ist, jedoch durch die Befriedigung der Nachlaßschulden derart verringert wird, daß das Nutznießungsrecht am Bruttonachlaßteil des real property vorteilhafter erscheint als die Beteiligung am real property des Nettonachlasses. (cc) Die übrigen Jurisdiktionen, also ca. 3o Staaten, geben dem überlebenden Ehegatten einen Teil am Gesamtnachlaß, der in 6 Staaten 1/2[29], in ca. 1o Staaten[30] 1/3 und in weiteren ca. 1o Staaten 1/2 neben einem Abkömmling oder seinen Repräsentanten bzw. 1/3 neben mehreren Abkömmlingen oder ihren Repräsentanten[31] beträgt, während 2 Staaten[32] dem überlebenden Ehegatten einen Voraus sowie

26) Vgl. oben §1, Kap.2, III, 1, d;

27) tit.113-9o3 Code of Ga.Ann.; §56o:11 Rev.Laws of N.H. 1942; Ch.19o §1 Gen.Laws of Mass.1932;

28) §56o:1o Rev.Laws of N.H. 1942; Ch.19o §§1,2 Gen.Laws of Mass. 1932; tit.113-9o3 Code of Ga.Ann.;

29) §392.o2o Ky.Rev.Stat.1953; §§13.1o.o1o, 13.1o.o2o Alaska Stat. 1962; §153-2-1 Col.Rev.Stat.1963; §59-5o4 Kan.Stat.Ann.; §474. o1o Rev.Stat.Mo. 1955 Supp.; §2-37 Wyo.Stat.;

3o) Vgl.etwa Art.46 §1, Art.93 §136 Md.Ann.Code 1957;§§19-3o3, 19-3o1 D.C.Code 1961; §46-12 Gen.Stat.of Conn., Rev.of 1958;

31) Vgl. etwa §56-o1o4 Comp.Laws of S.D.1939; tit.2o §1.2 Purdon's Pa.Stat.;§21o5.o6 Ohio Rev.Code;

32) §211 Ia.Probate Code of 1963 (15ooo $ Voraus oder 1/3 am Gesamtnachlaß, falls dies mehr ergeben sollte); §4-1.1 N.Y.EPTL (2ooo $ Voraus soweit Geld oder intangible property vorhanden ist,sowie 1/3 bzw.1/2 des Restes neben einem bzw.mehreren Abkömmlingsstamm(en);

eine Beteiligung am Überschuß einräumen und einige wenige Staaten[33] den überlebenden Gatten auf einen Kindesanteil setzen.

Zum Teil stellen die Gesetze der cl.Staaten abweichende Erbfolgeordnungen für den Fall auf, daß der überlebende Ehegatte mit Kindern einer früheren Ehe des Vorverstorbenen zusammentrifft. Es wurden 7 Staatenregelungen gefunden, ohne daß Anspruch auf Vollständigkeit erhoben wird. Diese Regelungen lassen sich in 3 Gruppen einteilen: 1 Staat[34] gibt dem überlebenden Gatten einen geringeren Teil am Gesamtnachlaß, 4 Staaten[35] benachteiligen den überlebenden Gatten nur bezüglich des real oder personal property, während 2 Staaten[36] eine Sonderregelung für das Vermögen aufstellen, das von der ersten Ehe in die zweite Ehe hineingetragen wurde.

2. Beim Zusammentreffen mit Eltern des Vorverstorbenen

Vorweg ist anzumerken, daß die Theorie des sog. ancestral property, gemäß welcher im Intestatsfall bei Fehlen von Abkömmlingen Gegenstände, die der Erblasser anders als im Wege der gesetzlichen Erbfolge erworben hatte, an die mit dem Zuwendenden blutsverwandten Seitenverwandten des Erblassers fielen, allgemein nicht dahin ausgelegt worden ist, gesetzliche Erbfolgerechte des überlebenden Ehegatten auszuschließen.[37] Für die gesetzliche Erbstellung des überlebenden Gatten spielt somit, anders als zuweilen im Verwandtenerbrecht, die Herkunft der einzelnen Nachlaßbestandteile keine Rolle.

---

33) Vgl.etwa §731.23 Fla.Stat.1955;

34) Ch.3o.1o1, Ch.3o.1o3 Rev.Stat.of Neb.1955 Supp.(1/4 statt 1/2 bzw.1/3 neben einem bzw. mehreren Abkömmlingsstamm(en).

35) §318.o1 Wis.Stat. (1/2 bzw.1/3 neben einem bez.mehreren Kindern statt einen Voraus von 1oooo $; Teile bzw. Voraus beziehen sich jeweils auf personalty);14 VSA §§461,474 (1/3 am realty statt 1/2);§6.2o1 Burn's Ann.Ind.Stat.1953 (1/3 des realty als life estate statt 1/2 bzw. 1/3 zu Eigentum,sofern keine 2.-ehelichen Kinder geboren wurden);Ch.56o.13 Rev.Laws of N.H.1942 (1/3 life estate statt 1/3 des real estate, jedoch nur wenn keine 2.-ehelichen Abkömmlinge überleben);

36) T.84 §213 Okl.Stat.Ann.1941/51 (Kindesanteil statt 1/2 bzw. 1/3);§21o5.1o Baldwin's Ohio Rev.Code 1956 (1/2 statt des gesetzlichen Anteils, sofern keine Abkömmlinge seiner Ehe überleben);

37) Atkinson (1) §21 S.77. Eine Ausnahme bildet etwa §§61.2o6, 61.228 Ark.Stat.Ann.1947, das jedoch die Berechtigung des Forts.n.S.

In allen 3 Staatengruppen zeigt sich weitgehend eine starke Aufbesserung der Stellung des überlebenden Gatten. Von der Gruppe derjenigen Staaten, die dem überlebenden Gatten beim Zusammentreffen mit Abkömmlingen lediglich einen Anteil am personal property gaben (aa), erhält der überlebende Gatte zum Teil jetzt den gesamten Nachlaß [38], zum Teil das gesamte personal property [39]. Alle 3 Staaten der Gruppe (bb) verbessern die Stellung des überlebenden Gatten. In Ga erhält der überlebende Gatte nunmehr den gesamten Nachlaß, in N.H. beträgt sein Anteil die jeweils ersten 1o ooo $ des real und personal property und die Hälfte des Restes, in Mass. bekommt er die ersten 25 ooo $ sowie die Hälfte des Restes [4o]. Das Nutznießungsrecht an 1/3 des real property bleibt unverändert. Die Gruppe der Staaten, die den überlebenden Gatten nur am Gesamtnachlaß beteiligen (cc), wächst beträchtlich. In 13 Staaten erhält der überlebende Gatte den ganzen Nachlaß [41]; in 2 Staaten 3/4 desselben [42]; in 11 Staaten einen Voraus und einen Teil des Restes [43]; 7 Staaten geben 1/2 [44].

3. Beim Zusammentreffen mit Geschwistern des Verstorbenen

In einer Anzahl von Staaten bedeutet das Vorversterben der Eltern eine erneute Besserstellung des überlebenden Ehegatten. So schließen 5 Staaten zu einer Gruppe auf, die dem überlebenden Gatten alles geben [45], während 2 Staaten seine Rechtsstellung weiter verbessern [46].

Forts.v.S.[38]

zu 37) überlebenden Gatten am ancestral property nur auf ein lebenslänglicher Nutznießungsrecht herabmindert (Witwe: 1/2 life estate am realty statt 1/2 zu Eigentum am realty; Witwer: 1/3 life estate am realty statt 1/2 zu Eigentum am realty). Zu Einzelheiten bez. der Theorie des ancestral property vgl. Atkinson (1) §21; Rheinstein, Cases SS. 34-37,

38) Va., WVa., Wis.;

39) tit.16 §1o Ala.Code of 194o (Witwe); §31-2o1 Tenn.Code Ann.; §33-1-1o Gen.Laws of R.I.1956; tit.12 §512 Del.Code 1953;

4o) §§56o:1o-13 Rev. Laws of N.H.1942 (Witwer erhält nur $ 7 5oo als Voraus); Ch.19o §§ 1, Gen.Laws of Mass.1932; tit. 113-9o2, 9o3 Code of Ga.Ann.;

41) §§64-1,64-11 Va Code of 195o; NJS 3A:4-3; §§ 13.1o.o1o,13. 1o.o2o Alaska Stat. 1962;§153-2-1 Col.Rev.Stat.1963;§731.23 Fla.Stat.1955;§59-5o4 Kans.Stat.Ann; §525.16 Minn.Stat.1949 §47o Miss.Code 1942;§91-4o3 Rev.Code of Mont.; §§111.o2o, 111.o3o, Ore.Rev.Stat.; §§4o88,4o89 WVa Code; §§237.o1, 318.o1 Wis.Stat.; Ch.3§11 Smith-Hurd Ann.Stat. (III); Forts.n.S. 4o

4. Beim Zusammentreffen mit Großeltern des Verstorbenen

Nur 11[47] der 43 c.l.Jurisdiktionen geben dem überlebenden Ehegatten nicht den ganzen Nachlaß, während 32 cl.Staaten alles an den überlebenden Gatten fallen lassen. In einigen dieser 32 Staaten erhält der Gatte dabei den gesamten Nachlaß bereits beim Zusammentreffen mit solchen Verwandten der 2.Parentelenordnung, die zum Erblasser in einem entfernteren Verwandtschaftsverhältnis als die Geschwister stehen, wie beim Zusammentreffen mit Geschwisterkindern[48], mit Geschwisterenkeln[49] oder mit Geschwisterurenkeln[5o].

II. Die Berechtigung des überlebenden Gatten im Testatsfall

2 Fragenkreise sind für die Stellung des überlebenden Ehegatten von Bedeutung: die Möglichkeiten seiner Alleinerbschaft und die Möglichkeiten seiner Enterbung.

Die erste Frage ist heute grundsätzlich mit einem Ja zu beantworten. Kein c.l.Staat kennt ein Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge. Die einzige Schranke insoweit besteht in den homestead-, exemption- und allowance-Rechten, die eine Anzahl von Staaten den Kindern während deren Minderjährigkeit gewähren.

Forts.v.S. 39

42) §21o5.o6 Ohio Rev.Code;§6-2o1 Burn's Ann.Ind.Stat.

43) §74-4-5 Utah Code Ann.1953 (⅀ 1ooooo + 1/2); §46-12 Gen.Stat.of Conn.,Rev. of 1958 (5ooo ⅀ + 1/2); 14 VSA §551 (8ooo ⅀ + 1/2); §29-14 Gen.Stat.of N.C. (⅀ 1oooo + 1/2); §4-1.1 EPTL N.Y. (25ooo ⅀ + 1/2); §56.o1o4 Comp.Laws of S.D. 1939 (⅀ 1ooooo + 1/2); tit.18 §§1oo1,851 Me.Rev.Stat (⅀ 1oooo des realty; falls mehr, so 2/3 des realty; ⅀ 1oooo des personalty + 1/2); Cn.19o §2-37 Wyo.Stat. 1957 (⅀ 2oooo + 3/4); §212 Ia.Prob.Code (⅀ 15ooo + 1/2); § 1.2 Purdon's Pa.Stat. (⅀ 1oooo + 1/2);§56-o1-o4 N.D.Century Code (5o ooo ⅀+1/2)

44) Art.93 §137, Art.46 §2 Md.Ann.Code of 1957; tit.84 §213 Okl.Stat. 1951; §3o-1o1, 3o-1o3 Rev.Stat. of Neb. 1943; §19-52 Code of Laws of S.C.; §§19-3o3, 19-3o1 D.C.Code 1961; §392.o2o Ky.Rev.Stat. 1953;§474.o1o Rev.Stat.Mo.;

45) §21o5.o6 Ohio Rev.Code; §6-2o1 Burns Ann.Ind.Stat.1933; §46-12 Gen.Stat. of Conn.Rev. of 1958; §29-14 Gen.Stat.of N.C.; §4-1.1 EPTL N.Y.;

46) §56-o1-o4 N.D.Century Code (⅀ 1ooooo + 1/2); Art.93 §137, Art.46 §2 Md.Code of 1957 (⅀ 4ooo + 1/2);

47) Pa., S.C., Tenn., R.I., Ark., Del., Neb., D.C., Ia., Mass., und N.H.. In Vt erhält der überlebende Ehegatte den gesamten Nachlaß zwar erst nach "kindred", jedoch umfaßt dieser Begriff in Vt. offensichtlich im Unterschied zu next of kin nur die Verwandten der 1. und 2. Erbfolgeordnung, 14 VSA §551;

Forts.n.S. 41

Die gleiche Antwort ist in einer Reihe von Staaten auf die zweite Frage zu geben, wenn man wiederum von den homestead-, allowance- und exemption-Rechten des überlebenden Gatten absieht. In diesen Staaten fällt - und dies entspricht der Rechtslage bei dower und curtesy - die stark ungleiche Behandlung zu Ungunsten des Witwers auf; denn nur 6 dieser Staaten kennen kein Pflichtteilsrecht der Frau [51], während 14 Staaten dem Mann kein Pflichtteilsrecht zubilligen [52].- In allen anderen Jurisdiktionen ist die zweite Frage hingegen mit Nein zu beantworten, da dort dem überlebenden Gatten ein Pflichtteilsrecht gegeben wird. Die Witwe erhält somit in 37, der Witwer in 9 common law Jurisdiktionen einen Pflichtteil. Die Regelung des Pflichtteilsrechts in diesen Jurisdiktionen ist Gegenstand der folgenden Darstellung [53], wobei entsprechend der für die Darstellung der Intestatsregeln angewandten Methode unterschieden wird, wie das Pflichtteilsrecht des überlebenden Gatten jeweils neben Abkömmlingen, Eltern, Geschwistern und Großeltern ausgestaltet ist. Vorweg darf noch darauf verwiesen werden, daß der Pflichtteil in den common law Staaten im Gegensatz zu seiner Rechtsnatur im BGB als erbrechtlicher Anspruch ausgestaltet ist, und daß die Geltendmachung eines Pflichtteilsrechtes natürlich erst nach

---

Forts.v.S. 4o

48) S.D. und Okl.;

49) N.D. und Mich.;

5o) Utah;

51) So Del., R.I.,S.C. und N.J.; (alle 4 Staaten geben jedoch dower). Ferner N.D. und S.D. (vgl. jedoch die homestead und allowance-Gesetze, §§47-18-o1, 3o-16-1o, 3o-17-o5 N.D.Century Code Ann. 1959; §§51.171o, 35-13o4, 35.13o2, 35.13o3 S.D. Code 1939, die einen gewissen Ersatz bieten);

52) Ala., Fla., Ga., Mont., Mich., S.C., Utah, Wis., Ark. (in Ark. hat der Witwer jedoch dann einen Pflichtteil, wenn die Frau nur ein vor der Eheschließung errichtetes Testament hinterläßt), N.D. und S.D. (vgl. aber letzte Fußn.); Del. und R.I. (Witwer hat jedoch curtesy), NJ. (Witwer hat jedoch ein dem dower angeglichenes curtesy);

53) Die Darstellung geht von den 37 Jurisdiktionen aus, die der Witwe einen Pflichtteil geben. Es kann jedoch die Terminologie "überlebender Ehegatte" beibehalten werden, da Witwer und Witwe grundsätzlich gleichbehandelt werden, soweit dem Witwer überhaupt ein Pflichtteilsrecht gegeben wird. Die Ungleichbehandlung bezieht sich grundsätzlich nicht auf das Wie, sondern auf das Ob. Trotzdem kann im einem oder anderen Fall für den Witwer eine unterschiedliche Regel bestehen. Dies ist bei der Verwertung der folgenden Staatenübersicht zu beachten.

Befriedigung der Nachlaßgläubiger erfolgen kann [54].

Beim Zusammentreffen mit Abkömmlingen sind 3 Staatengruppen zu unterscheiden: 11 Jurisdiktionen geben nur einen Pflichtteil am personal property in Höhe von 1/2, 1/3 oder 1/4 (aa) [55] oder verändern den Teil mit der Zahl der Abkömmlinge. 22 Jurisdiktionen beteiligen den überlebenden Gatten am gesamten Nachlaß (bb), wobei mitunter 1/2 oder 1/4 gegeben wird, zumeist der Pflichtteilsumfang jedoch bei 1/3 liegt oder sich mit der Kinderzahl ändert [56]. Eine Sonderstellung nehmen 4 Jurisdiktionen ein, die dem überlebenden Gatten entweder ausschließlich oder teilweise lediglich ein Nutznießungsrecht einräumen (cc). So erhält der überlebende Gatte in Conn. [57] 1/3 des Nachlasses zur le-

---

54) Vgl. Atkinson (1) § 3o, S. 1o9; MacDonald S. 21. Eine begrenzte Ausnahme besteht in Florida bezüglich des in das personal property gewährten Pflichtteiles, vgl. § 731.34 Fla.Stat. 1955.

55) Am meisten gibt Ky. mit 1/2, § 392.o2o Ky Rev.Stat.1953. 1/3 geben: §61-2o2 Ark.Stat. Ann. 1947; §§319-1319-16 Rev. Laws of Hawaii 1955; §238 Ia.Prob.Code of 1963; §64-16 Va.Code of 195o; §§4o91, 4o89 WVa.Code; §§233.14, 318.o1 Wis.Stat.; 1/4 gibt §113.o5o Ore.Rev.Stat..Die übrigen 3 Jurisdiktionen ändern die Beteiligung mit der Kinderzahl: Tit.61 §18, Tit.16 §1o (für Witwer vgl. Tit. 16 §12) Ala. Code of 194o; §§22-1o7, 91-4o3 Rev.Code of Mont. 1947; §§31-6o6, 31-6o8 Tenn.Code Ann.1955.

56) 2 Staaten geben 1/2: §59-5o4 Kans.Stat.Ann.; §153-5-4 Colo. Rev.Stat.1963. - 1o Staaten geben 1/3: §§19-113, 19-3o3, 19-3o1 D.C.Code 1961; Ch. 3 §16 Smith Hurd Ann.Stat. of Ill.; Art.93 §329 Md.Ann.Code 1957; §3o1 Prob.Code 1953 of Ind.; §731.34 Fla.Stat.1955; tit.18 §§1oo1, 1o57, 851 Rev. Stat. of Me.; §13.1o.13o Alaska Stat. 1962; §474.16o Rev. Stat.Mo.1955 Supp.; §18 b DEL McKinney's Cons.Laws of N.Y. §74-1-1 Utah Code Ann.1953; - 1/4 erhält der überlebende Gatte in Wyo. §2-47 Wyo.Stat.1957. - Die restlichen 1o Jurisdiktionen ändern den Pflichteil mit der Kinderzahl, wobei das Schema 1/2 bei einem Abkömmlingsstamm, 1/3 bei mehreren Abkömmlingsstämmen überwiegt §§525.16, 525.212 Minn.Stat.1949; §§21o7.39, 21o5.o6 Ohio Rev.Code 1953; 2o P.S. §18o.8 (b) Purdon's Pa.Stat.; §§3o-1, 29-14 Gen.Stat. of N.C.; 84 O.S. §§44, 213 Okl.Stat. 1951; 14 VSA §§461, 474, 4o1; §§3o-1o7, 3o-1o1, 3o-1o3 Rev.Stat. of Neb. 1943; §§47o, 668 Miss.Code 1942; §§7o2.69, 7o2.93 Comp.Laws of Mich.

57) § 46.12 Gen.Stat. of Conn., Rev. of 1958;

benslänglichen Nutznießung. In Ga. [58] wird 1/3 am real property des Nachlasses gegeben. Wie in Ga. ist die Rechtslage in Mass. [59], wobei der 1/3 Nutznießungsberechtigung jedoch ein Pflichtteil am real property des Nachlasses zur Wahl gegenübergestellt wird, so daß in diesem Staat das Nutznießungsrecht nur bei überschuldeten Nachlässen eine Rolle spielen wird. N.H. [60] hat die nämliche Regelung wie Mass., jedoch tritt neben das Nutznießungsrecht bzw. den Pflichtteil am real property noch ein Pflichtteilsrecht am personal property des Nachlasses in Höhe von 1/3 hinzu.

Beim Zusammentreffen mit Eltern bleiben 6 Staaten [61] der Gruppe (aa) unverändert, während die restlichen 5 Staaten [62] den Pflichtteil am personal property erhöhen. Mit Ausnahme von 6 Staaten [63] erhöhen die Jurisdiktionen der Gruppe (bb) die Beteiligung des überlebenden Gatten am Gesamtnachlaß. Während 14 Jurisdiktionen [64] nunmehr eine Hälftebeteiligung vorsehen, ist in 2 Staaten [65] der überlebende Gatte mit Voraus und einem Anteil am Rest beteiligt. In den restlichen 6 Staaten [66] besteht grundsätzlich ein Pflichtteil in Höhe von 1/3. Von der Gruppe (cc) bleiben Conn. und Ga. unverändert. Dagegen erhält der überlebende Gatte in N.H. nunmehr einen

---

58) Tit.31-1o1, 31-11o Code of Ga.Ann.;
59) Ch.189 §1A, Ch.191, §15 Gen.Laws of Mass.1932.
6o) Zur Rechtslage in N.H. vgl. §§ 56o: 1o-13, 3, 5 Rev. Laws of N.H.1942.
61) Hawaii, Ia., Ky., Ore., WVa. und Wis.;
62) Ark. und Va. geben 1/2, Tenn. gibt 1/3; Ala. gibt einen Voraus von $ 5o ooo; Mont. gibt 2/3 am personalty und 1/2 am realty;
63) Ind., Minn., Fla., Colo., Utah und Alaska;
64) Neb., Kansas (§59-6o1 Kans.Stat.Ann.; vgl. aber Barry v. Barry 15 Kan. 587 (1875), in welchem dem überlebenden Gatten der gesamte Nachlaß als Pflichtteil zugesprochen wurde. Diese Entscheidung ist heute überholt, vgl. Note von Berg - lund in 9 Univ. of K.L.Rev. 356-358;), Pa., D.C., Ill., Md., Ohio, Colo., Miss., Mo., N.Y., N.C., Wyo. und Okl. (Okl. gibt zusätzlich das gesamte durch gemeinschaftliche Arbeit der Gatten erworbene Vermögen - Errungenschaftsgedanke!);
65) Me ($ 1o ooo + 2/3 des Restes vom realty; + $ 1o ooo + 1/2 des Restes vom personalty); Mich ($ 3 ooo als Voraus; im übrigen komplizierte Einzelregelung);
66) Ind., Fla., Alaska, Utah und Vt. geben 1/3. Minn. gibt 1/2 bei einem Abkömmlingsstamm, 1/3 bei mehreren.

Voraus am Nachlaß und einen Anteil am Rest [67]. In Mass. steht dem überlebenden Gatten ebenfalls ein Voraus zu, während er am Rest grundsätzlich lediglich ein Nutznießungsrecht hat [68].

Das Zusammentreffen des überlebenden Gatten mit Geschwistern nimmt nur 1 Staat [69] zum Anlaß, seine Stellung im Pflichtteilsrecht auszubessern.

Beim Zusammentreffen des überlebenden Gatten mit Großeltern erhöht sich der Pflichtteil in 2 weiteren Staaten [70].

Für die Stellungsnahme des c.l. Staaten zur Testierfreiheit ist es von Interesse festzuhalten, daß in den 6 Staaten, die dem überlebenden Gatten einen Voraus geben [71], derselbe den ganzen Nachlaß als Pflichtteil erhält, wenn der Nachlaßumfang hinter dem Wert des Voraus-Pflichtteils zurückbleibt. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang ferner die Pflichtteilsbestimmungen in Nebraska und Arkansas. In beiden Staaten bestimmt sich der Pflichtteil nach dem gesetzlichen Erbteil. Danach erhielte der überlebende Gatte den gesamten Nachlaß bei Fehlen von Verwandten des Vorverstorbenen [72]. Inwieweit diese formale Regel die tatsächliche Rechtslage wiedergibt - der vorversterbende Gatte könnte unabhängig vom Nachlaßumfang bei Fehlen von Verwandtschaft über keinen Cent testamentarisch verfügen (!) - ist zweifelhaft, da eine gerichtliche Interpretation der Bestimmungen noch nicht stattgefunden hat.

---

67) §§56o:1o-13 Rev. Laws of N.H. 1942: Witwe erhält $ 1o ooo (Witwer: $ 7 5oo) jeweils vom real wie vom personal property des Nachlasses sowie 1/2 des Restes.

68) Ch. 191 §15 Gen.Laws of Mass. 1932: $ 1o ooo als Voraus sowie die Hälfte des Restes. Soweit diese Hälfte jedoch $ 1 ooo übersteigt, so erhält der überlebende Gatte am übersteigenden Betrag nur ein Nutznießungsrecht.

69) Md.: $ 4 ooo + 1/2 des Restes statt 1/2.

7o) Mich., N.H., (die Stellung des überlebenden Gatten wird bereits neben Geschwisterkindern aufgebessert);

71) Ala. (Fußn. 62), Me. und Mich. (Fußn. 58), N.H. (Fußn.67), Mass. (Fußn. 68), Md. (Fußn. 69);

72) Ark.: nach Wegfall aller "maternal or paternal kindred capable of inheriting". Neb.: nach Wegfall aller "relatives of his or her blood".

III. Rechtsinstitute, die dem überlebenden Gatten im Testats- wie im Intestatsfall zusätzliche Rechte verleihen

Über seine Rechte im Wege der gesetzlichen Erbfolge und über das Pflichtteilsrecht hinaus können dem überlebenden Gatten drei zusätzliche Rechte zustehen [73]: die homestead-, exemption- und allowance-Rechte.
Vor der Darstellung dieser Institute ist folgendes zu beachten: Nicht jeder c.l. Staat [74] hat eine Gesetzgebung hinsichtlich aller 3 Rechte adoptiert. Lücken zeigt, wovon noch zu sprechen sein wird, vor allem die exemption- und, in geringerem Ausmaße, die homestead-Gesetzgebung. Ferner: Die homestead-, exemption- und allowance-Rechte stehen dem überlebenden Gatten unabhängig davon zu, ob der Erblasser testat oder intestat verstirbt. Ausnahmsweise wird jedoch Testats- und Intestatsfall nicht gleich behandelt. Diese Ausnahmen betreffen wiederum die exemption- und homestead-Gesetzgebung [75].
Sodann: Die Gleichberechtigung der Geschlechter ist nirgends ganz durchgeführt. Generell zeigt sich das Bild einer Schlechterstellung des Mannes. Während diese Schlechterstellung bei den exemption-Gesetzen jedoch Ausnahme ist, schließen homestead- und allowance-Gesetze den Witwer weitgehend vom Rechtsgenuß aus.

1) Homestead-Rechte [76] des überlebenden Gatten

Das homestead-Recht kann allgemein als eine Familienschutzinstitution umschrieben werden, vermöge derer der überlebende Gatte und zumeist die minderjährigen Kinder gewisse Rechte an der "Heimstätte" des Erblassers erlangen, wobei diese Rech-

---

73) Nicht immer werden die homestead-, exemption- und allowance-Rechte kumulativ mit Intestatsteil bzw. Pflichtteil gewährt. Zum Teil muß sich der überlebende Gatte zwischen dem einen oder anderen entscheiden, vgl. dazu unten §3, Kap.2,3.
74) Homestead-, allowance- und exemption-Gesetze unterliegen der Gesetzgebungsgewalt der Einzelstaaten. Außer Betracht bleibt hier das Bundeshomesteadgesetz, dessen Bedeutung mit der vollen Besiedelung der USA heute nur noch gering ist, vgl. dazu USC tit.43, Ch. 7.
75) Vgl. etwa §476 Miss. Code of 1942 und Turner v.Turner, 30 Miss.428 (exemption nur im Intestatsfall) bzw. Osburn v. Sims, 62 Miss.429 (homestead nur im Intestatsfall);
Forts. n. S. 46

te schon vor dem Erbfall dadurch gesichert sind, daß die "Heimstätte" grundsätzlich dem Gläubigerzugriff entzogen ist und Verfügungen darüber grundsätzlich nur mit Zustimmung des im Überlebensfall daran berechtigten Gatten möglich sind. Diese Umschreibung bietet jedoch kaum mehr als die groben Umrisse eines Rechtsinstituts, das die Gesetze der c.l.Staaten im einzelnen sehr unterschiedlich ausgestaltet haben. Vor der Diskussion der Einzelbestimmungen ist noch darauf hinzuweisen, daß immerhin 6 c.l.Staaten keine homestead-Gesetze kennen [77] und daß in nahezu der Hälfte der homestead-Staaten dem Witwer beim Vorversterben der Frau keine homestead-Rechte zustehen. Soweit somit im folgenden von den Rechten des überlebenden Gatten gesprochen wird, ist diese Qualifikation zu beachten.

a. Voraussetzungen für die Entstehung eines homestead.

Die homestead-Gesetze können bis zu 4 Voraussetzungen für die Entstehung eines homestead aufstellen: (aa) Zunächst werden in den meisten Staaten gewisse Qualifikationen des homestead-Inhabers verlangt. Abgesehen davon, daß er ein estate in fee oder ein sonstiges Recht [78] am homestead-fähigen Vermögen haben muß - zuweilen lassen die Gesetze allerdings auch die Errichtung eines homestead durch den mann aus dem Vermögen der Frau zu, sofern diese zustimmt [79] - verlangen die meisten Staaten vom homestead-Inhaber die Eigenschaft eines "householder", "head of the family" oder "housekeeper". Die Auslegung dieser Begriffe durch gesetzliche Definition oder gerichtlichen Spruch hat im allgemei-

---

Forts.v.S.

76) Literatur: 1 Am.L.Prop. §§5.75-5.12o; 4A Thompson §§1932-1949; 3 Vernier §228; Smyth; Thompson; Waples (Die 3 letztgenannten Darstellungen sind heute weitgehend überholt); 2 Tiffany §§576-582; 2 Powell §263; Vance SS.441 ff. Zu Fallsammlungen vgl. 26 Am.Jur."Homestead"; 4o C.J.S. "Homestead". Zu Staatenübersichten vgl. 2 Prentice-Hall §2734 (Sammlung der Staatenrechte); Martindale-Hubell (Stichwort: "Homestead") 3 Vernier Anhang zu §228; Wypyski SS.24 ff.

77) Del., R.I., D.C., N.J., Md., und Pa.. In Pa kann jedoch eine exemption in real und personal property bis zu $ 1 ooo vom überlebenden Gatten verlangt werden, 2o P.S.§2o-32o.211 Purdon's Pa.Stat.. Ferner ist zu beachten, daß WVa. kein homestead-Recht des überlebenden Gatten kennt, sondern das homestead an die minderjährigen Kinder fällt, Ch.38 Art.9§5 WVa Code of 1961.

Forts. n. S.

nen dazu geführt, daß jedenfalls der verheiratete Mann dieser Voraussetzung genügt. Die verheiratete Frau kann hingegen in vielen Staaten nur homestead-Inhaber werden, sofern der Mann zustimmt [80]. In einer Anzahl von Staaten spielt es allerdings heute überhaupt keine Rolle mehr, ob der homestead-Inhaber verheiratet ist oder nicht. Ausreichend ist dort die Inhaberschaft eines estate in fee oder eines sonstigen ausreichenden Rechtes am homesteadfähigen Vermögen [81].

(bb) Homesteadfähig ist typischerweise ein Wohnhaus und der Grundbesitz, auf dem es gelegen ist [82]. Zu beachten ist dabei jedoch, daß an diesem homesteadfähigem Vermögen ein homestead nur innerhalb gewisser Grenzen entstehen kann. Die Gesetze unterscheiden für die Festlegung dieser Grenzen meist zwischen städtischem (urban) und ländlichem (rural) homestead. Die Grenzen des ersteren werden zumeist durch einen Geldwert ausgedrückt. Häufig liegen diese Grenzen bei $ 1 000 [83]. Wertgrenzen für städtische homesteads oberhalb von $ 3 000 sind selten. Am großzügigsten ist N.D., welches ein homestead bis zu $ 25 000 zuläßt, und damit einen gewissen Ersatz für das fehlende Pflichtteilsrecht gibt [84]. Die Grenzen des ländlichen homestead sind grundsätzlich flächenmäßig festgelegt, ein Kriterium, das zuweilen auch bei städtischen homesteads benutzt wird [85]. Der Wert schwankt daher

---

Forts. v. S.46

78) Die homestead-Gesetze stimmen nur insoweit überein, daß ein estate in fee (vgl. dazu Vorbemerkung zu § 1) jedenfalls genügt. Im übrigen differieren die Gesetze stark. Vgl. etwa Ch.52 §1 Smith Hurd Ann.Stat.of Ill.: "...owned or rightly possessed, by lease or otherwise ...". Zu Fällen vgl. 26 Am.Jur.§§54-66 sowie 4A Thompson §1943. (79

79) Vgl. etwa 28-1-6 Utah Code Ann.1953;

80) Zu Einzelheiten: Am.L.Prop. §5.76 SS. 816 ff; 4A Thompson §1934;

81) So etwa §272.2o Wis.Stat.;

82) Zu Einzelheiten vgl. 1 Am.L.Prop. §5.8o; 4A Thompson §1948;

83) Vgl. tit.14. §4552 Rev.Stat. of Me. 1964; 926-3o1 Tenn. Code Ann. 1955;

84) Vgl. §47-18-o1 N.D.Century Code;

85) Vgl. §33-124 Rev.Codes of Mont. 1947 (1/4 acre für städtisches, 32o acre für ländliches homestead). Zu Einzelheiten vgl. 1 Am.L.Prop. §5.82;

mit den jeweiligen Grundstückpreisen. Im allgemeinen wird dieser Wert jedoch einer dem städtischen homestead vergleichbaren Größenordnung angehören. (cc) Grundsätzlich muß das homesteadfähige Vermögen vom Errichtungsberechtigten benutzt werden und in seinem Besitz stehen [86]. Zumeist wird eine Inbesitznahme als "residence" gefordert. Jedoch schadet es zuweilen nicht, wenn das homestead nur oder auch zu Geschäftszwecken benutzt wird [87]. (dd) In mehreren Staaten wird ferner eine formelle Errichtungserklärung verlangt [88]. In den meisten Staaten ist ein solcher Formalakt nicht nötig. Das homestead entsteht dort mit dem Vorliegen der übrigen Voraussetzungen automatisch.

b. Der Schutz der Anwartschaft des im Überlebensfalle am am homestead Berechtigten

Mit dem Tode des homestead-Inhabers stehen dem überlebenden Gatten gewisse Rechte am homestead zu, welche die homesteas-Gesetze bereits zu Lebzeiten des homestead-Inhabers schützen. Man kann sie daher als Anwartschaftsrecht ansprechen. Der Schutz dieser Anwartschaft vollzieht sich dabei auf zweifacher Ebene: Einmal sind Forderungen mit Ausnahme solcher, die mit dem Erwerb, der Verbesserung oder Instandhaltung des homestead verbunden sind [89], sowie derjenigen bezüglich derer das Durchsetzungsinteresse über dem Familienschutzinteresse steht [9o], nicht in das homestead vollstreckbar. Einige wenige Staaten lassen diesen Schutz allerdings erst von der Errichtung des homestead an eingreifen [91]. In diesen Staaten sind somit Schulden, die vor der Errichtung entstanden sind, gegen das homestead durchsetzbar. Diese Schutzlosigkeit hat dazu geführt, daß in diesen Staaten praktisch kaum

---

86) Zu einer Ausnahme vgl. §26-3o1 Tenn.Code Ann. 1955;
87) Vgl. etwa tit.31-2 Okl.Stat.1951. Zu sonstigen gesetzlichen Bestimmungen und Fällen vgl. insbes. 1 Am.L.Prop. §5.83; 4A Thompson §1943;
88) Etwa 28-1-1o Utah Code Ann. 1953;
89) Vgl. dazu Buzzard v. Odle, 184 Okl. 631, und 1 Am.L.Prop. §5.91;
9o) Unter diese Kategorie fallen vor allem in den meisten Staaten die Steuern. Die homestead-Gesetze enthalten grundsätzlich eine längere Liste der durchsetzbaren Ansprüche, vgl. etwa §47-18-o4 N.D.Century Code. Zu Einzelheiten vgl. ferner 4A Thompson §1945;
91) So tit.14 §4551 Rev.Stat.of Me.1964;Ch. 188 §1 Gen.Laws of Mass.1932;§52o6 (a) C.P.L.R.(N.Y.);Ch.38 art.9 §3 WVa Code of 1961 (Michie's);

homesteads errichtet werden [92]. Eine Herabminderung des Schutzes wird ferner auch durch gelegentliche Bestimmungen bewirkt, die nur solchen Forderungen die Durchsetzbarkeit versagen, die nach dem Erwerb des homestead entstanden sind[93]. Zum anderen wird die Anwartschaft dadurch geschützt, daß grundsätzlich eine Veräußerung oder Belastung des homesteads ohne Mitwirkung des Anwartschaftberechtigten nicht vorgenommen werden kann [94]. Ebenso kann der homestead-Inhaber grundsätzlich nicht in einer Weise über das homestead testieren, daß die Rechte des anderen Gatten im Überlebensfall eingeschränkt werden [95]. Keine Einhelligkeit herrscht hinsichtlich der Notwendigkeit einer Mitwirkung des Anwartschaftsberechtigten bei der Aufgabe des homestead als "residence", wenn diese Aufgabe den Verlust des homestead-Rechts nach sich zieht. So ist in einigen Staaten anerkannt, daß der Mann alleindas homestead aufgeben kann [96]. Der Trend der Gerichtsentscheidungen geht jedoch dahin, auch in diesen Fällen eine Mitwirkung zu verlangen [97].

c. Die Rechtsstellung des überlebenden Gatten am homestead des Erstversterbenden [98].

Zunächst ist festzustellen, daß der überlebende Gatte die Rechte am homestead weitgehend mit den minderjährigen Kindern zu teilen hat [99], oder der Überlebende zwar Alleinbe-

---

92) Vgl. 1 Am.L.Prop. §5.86 SS.835, 836, der in Fußn. 9 von einer Erhebung in Me., WVa. berichtet, die die praktische Bedeutungslosigkeit der homestead-Gesetze in diesen Staaten offenbart. Das nämliche Ergebnis dürften entsprechende Untersuchungen in Mass. und N.Y. ergeben.

93) Vgl. 27 V.S.A. §1o7;

94) Zu gewissen Ausnahmen wie bei Kaufpreisresthypotheken u.ä. vgl. 2 Tiffany § 578 und 1 Am.L.Prop. §§5.1o1 - 5.1o6;

95) Zu der Ausnahme in Miss. vgl. oben Fußn. 75;

96) So etwa in Ark., vgl. Nicholas v. Ward, 168 SW (2d) 1o95 (1943);

97) 1 Am.L.Prop. §5.113, SS. 89o f, und Bergren v. Bliss, 122 Neb. 8o1, 241 N.W. 544 (1932). Zu beachten ist ferner, daß in Staaten, die eine Inbesitznahme als residence verlangen oder die Inbesitznahme sonstwie qualifizieren, schon eine Gebrauchsänderung zum Verlust des homestead führen kann, vgl. etwa McEwen v. Larson, 136 Fla. 1, 185 So 866 (1939) (auf Teil des homestead wurde ein Appartmenthaus und eine Garage zum Vermieten errichtet). Weitgehend haben die Gerichte jedoch Gebrauchsänderungen keine Bedeutung beigemessen, vgl. die Ausführungen bei 1 Am.L.Prop. §5.112.

Forts .n. S. 5o

rechtigter ist, die minderjährigen Kinder nach seinem Tod jedoch in seine Rechte nachfolgen, so daß er deren Rechtsanwartschaft nicht vereiteln kann [1oo]. Inhaltlich differieren die Rechte in den einzelnen Staaten beträchtlich. Einige Staaten geben ein Recht auf Mieterträge oder sonstige Erlöse aus der Nutzung des homestead [1o1], andere ein Besitzrecht [1o2], ein lebenslängliches Nutznießungsrecht [1o3] oder lassen das homestead im Erbgang auf den überlebenden Gatten übergehen [1o4]. Typischerweise bestimmen die homestead-Gesetze dabei, daß der Zugriff der Gläubiger auf das homestead in der nämlichen Weise wie vor dem Erbfall beschränkt sein soll [1o5].

In diesem Zusammenhang ist letztlich noch zu beachten, daß in einer Anzahl von Staaten das zuständige Gericht dem überlebenden Gatten für den Fall, daß der Erblasser nicht homestead-Inhaber war, ein sog. "probate homestead" aus dem Nachlaß zuweisen kann [1o6]. Die Rechte, die dem überlebenden Gatten dadurch verliehen werden, entsprechen in ihrer inhaltlichen Unterschiedlichkeit in etwa den verschiedenen Ausgestaltungen der Rechtsstellung des Überlebenden am homestead des erstverstorbenen Gatten [1o7].

Forts.v.S.49

98) Soweit der überlebende Gatte Eigentümer des homestead ist, geht es nur darum, ob er das errichtete homestead beibehalten kann. Einzelheiten dazu vgl. bei 4A Thompson §1947;

99) In WVa gehen die homestead-Rechte sogar ausschließlich auf die minderjährigen Kinder über, vgl. oben Fußn. 77;

1oo) Vgl. 1 Am.L.Prop. §5.114 S.897;

1o1) Etwa Ark.Constitution Art.9 §6;

1o2) Etwa §427.o7o Ky.Rev.Stat. 1953;

1o3) Etwa §731.27 Fla.Stat. 1955; §33-129 Rev.Codes of Mont. 1947;

1o4) Etwa §525.145 Minn.Stat.1949;

1o5) Die Rechtslage ist im einzelnen in den Staaten recht verschieden. Zum Teil wird das homestead auch vom Zugriff bestimmter Gläubiger des Überlebenden ausgenommen. Zum Teil wird die Zugriffsmöglichkeit der Gläubiger des Erblassers erweitert oder beschränkt. Zu Einzelheiten vgl. insbes. 1Am. L.Prop. §5.118;

1o6) Vgl. §91-24o2 Rev. Codes of Mont. 1947; tit.7 §662 Ala. Code of 194o;

1o7) Zu Einzelheiten vgl. 2 Tiffany §581; 4A Thompson §1949 SS. 3o7-3o9;

2. Die exemption-Rechte[108] des überlebenden Ehegatten

Verwandt mit den homestead-Gesetzen sind die sog. exemption-Gesetze, die dem überlebenden Ehegatten und zumeist den minderjährigen Kindern ähnliche Rechte am personal property des vorverstorbenen Gatten verleihen wie sie durch die homestead-Gesetze am real property gewährt werden. Ihre Zahl ist äusserst dünn gesät. Zwar kennen wohl alle common law Staaten exemption-Rechte, die das Vermögen des Schuldners in gewissen Grenzen vom Gläubigerzugriff ausnehmen[109]. Dagegen gewähren nur wenige Staaten dem überlebenden Gatten und den minderjährigen Kindern das Recht, die exemption Berechtigung des vorverstorbenen Gatten in der einen oder anderen Weise fortzusetzen[110]. Immerhin lassen wenigstens 12 der 43 common law Jurisdiktionen eine solche Fortsetzung zu[111].

Der Familienschutzgedanke zeigt sich wie bei den homestead-Gesetzen darin, daß weitgehend nur ein "head of the family" die exemptions beanspruchen kann[112] oder Personen ohne eine entsprechende Familienbeziehung nur eine wertmäßig geringere exemption geltend machen können[113]. Das exemptionfähige Vermögen ist dabei zumeist im Wege der Enumeration festgelegt[114]. Die enumerierten Gegenstände umfassen etwa Hausrat, Gegenstände persönlicher Natur (Bibel, Schmuck.) u.ä.. Zuweilen sind diese Gegenstände wertmäßig begrenzt[115].

---

108) Literatur: Neuere Literatur existiert nicht. Die Erbrechtslehrbücher beschränken sich auf kurze Hinweise, vgl. etwa Atkinson (1) S. 129. Ausführlicher ist die ältere Literatur: Thompson Ch.XIV - XVII; Smyth Ch.XIV §§518-585; Waples Ch. XXIV-XXIX. Eine statutorische Übersicht findet sich bei 3 Vernier im Anhang zu §228. Die Staatenrechte sind ferner gesammelt in 2 Prentice-Hall §2734;und Martindale-Hubbell (Stichwort:"exemptions" und "executors and administrators - allowances");

109) Zu einer Klassifizierung vgl. etwa Joslin "Debtor's exemption laws; time for modernization" in 34 Ind.L.J. 356-360;

110) Einige Staaten geben dem Witwer keine Fortsetzungsrechte, vgl. §64-121 Va. Code of 1950; §13.30.130 Alaska Stat. 1962. Einige Staaten geben den minderjährigen Kindern keine Rechte, Vgl. §§212,238 Ia.Prob.Code;

111) Conn. (nur bei Überschuldung des Nachlasses), Alaska,Fla., Ia., Miss., Mont., Neb., N.D., Okl., Ore., Utah und Va.;

112) Vgl. §627.6 Code of Ia. 1962; §28-22-01 N.D.Century Code;

113) Vgl. §627.14 Code of Ia.1962;

114) Vgl. §627.6 Code of Ia. 1962;

Forts.n.S. 52

In diesem Zusammenhang ist letztlich von Bedeutung, daß für die Entstehung des exemption-Rechtes mitunter die Auswahl von Gegenständen aus dem exemptionfähigen Vermögen durch den exemption-Berechtigten verlangt wird [116].

Wie beim homestead-Recht vollzieht sich der Schutz der Anwartschaft des im Überlebensfalle zur Fortsetzung des Rechtes Berechtigten auf zwei Ebenen, weist jedoch im Gegensatz zum homestead Lücken auf. Parallel zu den homestead-Gesetzen können zwar Gläubiger grundsätzlich keinen Zugriff auf exemption Gegenstände nehmen [117]. Dagegen besteht weitgehend kein oder nur teilweiser Schutz gegen die Veräußerung und Belastung der Gegenstände durch den exemption-Inhaber [118]. Zumeist [119] wird das exemption-Recht jedoch wiederum gegen testamentarische Verfügungen geschützt.

Zum Teil erhält der überlebende Gatte, zumeist zusammen mit den minderjährigen Kindern, die exemption-Gegenstände zu Eigentum. Zuweilen wird jedoch nur ein Benutzungsrecht gewährt [120]. Einige exemption-Gesetze stellen die Rechte des überlebenden Gatten an den exemption-Gegenständen in das Ermessen des Gerichtes [121]. Typischerweise enthalten die exemption-Gesetze die Bestimmung, daß die exemption-Gegenstände vor dem Zugriff der Gläubiger in der nämlichen weise beschränkt sind wie vor dem Erbfall [122].

Forts. v. S. 51

115) Vgl. etwa §o9.35.o8o Alaska Stat. 1962. Es gibt auch exemption-Gesetze, die lediglich eine Wertgrenze aufstellen, und es dem exemption-Berechtigten völlig überlassen, welche Gegenstände er dem Gläubigergriff vorenthalten will, vgl. z.B. §22-22-o3 N.D.Century Code. Solche Bestimmungen scheinen jedoch allgemein für die Fortsetzungsrechte des Überlebenden ohne Bedeutung zu sein, vgl. §3o-16-o6 N.D. Century Code sowie §34-4 Va.Code of 195o einerseits und § 64-121 andererseits.

116) So §o9.35.o8o Alaska Stat. 1962;

117) Vgl. etwa §34-4 Va. Code of 195o;

118) So ist etwa in Ia. die Veräußerung des exemption-Gegenstandes ohne Mitwirkungshandlung des im Überlebensfalle Berechtigten möglich, Brayman v. Brayman 247 N.W. 621,215 Ia. 1183. Dagen verbietet merkwürdigerweise §556.1 Code of Ia. 1962 ausdrücklich die einseitige Belastung; Reilly v. Woods 249 N.W.381, (1933) (dictum).

119) Anders etwa in Miss., vgl. oben Fußn. 75;

12o) Vgl. etwa §75-8-1 Utah Code Ann. 1953. Zur Rechtslage in Fla. vgl. Hinson v.Booth, 22 So 687, 39 Fla.333 (1897)und In re Hawkin's Estate 63 So (2d) 3x13 (1953): Die Zugehö-

Forts. n. S.53

3. Allowances [123]

In nahezu allen c.l.Staaten [124] bestehen allowance-Gesetze, die in im einzelnem unterschiedlicher Weise grundsätzlich vorübergehenden Unterhalt für den überlebenden Ehegatten und zumeist auch für die minderjährigen Kinder aus dem Nachlaß [125] vorsehen. Häufig sind die allowance-Rechte auf die Witwe und die Kinder beschränkt, während der Witwer von der Rechtsgewährung ausgeschlossen ist. Wie bei den homestead- und exemption-Gesetzen liegt der Zweck der allowance-Gewährung im Familienschutz [126]. Diesem Zweck entsprechend wird die allowance grundsätzlich im Testats- und Intestatsfalle gegeben [127] und ist von der Solvenz des Nachlasses unabhängig [128].

Die allowance-Gesetze zeigen 2 unterschiedliche Ausprägungen: Es werden den allowance-Berechtigten zum Teil gewisse Gegenstände [129] wie Möbel, Haushaltsgegenstände, Haustiere u.a., beim Tode des erstversterbenden Gatten gewährt. Zum Teil erhalten sie Unterhaltszahlungen aus dem Nachlaß [130]. Häufig

---

Forts. v. S.52
rigkeit der exemption-Gegenstände bestimmt sich nach den allgemeinen Erbfolgeregeln. Wird der überlebende Gatte jedoch Erbe, so kann er geltend machen, daß die Gegenstände dem Zugriff der Gläubiger nicht unterliegen.

121) Vgl. etwa §45-251 Gen. Stat. of Conn., Rev. of 1958; §71-2402 Rev.Codes of Mont. 1947; §75-8-1 Utah Code Ann.1953; §33.10.01 Gen.Laws of R.I.1956;

122) Vgl. etwa §64-121 Va.Code of 1950;

123) Literatur: Atkinson (1) §34, SS. 128-134; Schouler "Executors" §§447-457 a; Crosswell §125; Thompson Ch. XVIII 1 Woerner §§77-93; Staatenübersichten: 3 Vernier §228 (stat. Anhang); 2 Prentice-Hall §2734; Martindale-Hubell (Stichwort: "executors and administrators - allowances");

124) Ausnahme:S.C.;

125) In N.Y. werden die allowance-Gegenstände nicht als Nachlaßbestandteile angesehen, §200 S.C.A.McKinnley's Consolidated Laws of N.Y.;

126) Woerner §77 SS.235, 236;

127) Ausnahme etwa: 14 VSA §403 (einige Haushaltsgüter ... erhält der überlebende Gatte nur im Intestatsfall und bei Fehlen von Abkömmlingen 1. Ordnung);

128) Ausnahme etwa: 14 VSA §404: Die zusätzlich zu §403 gewährte allowance wird bei Insolvenz für einen kürzeren Zeitraum gegeben.

129) Vgl. etwa §200 S.C.A. McKinney's Consol.Laws of N.Y.. Art und Umfang der Gegenstände entsprechen in etwa den Aufzählungen der exemption-Gesetze;

130) Etwa §33-10-3 Gen. Laws of R.I. 1956;

sind beide Schemen miteinander kombiniert [131]. Die Ansprüche der Nachlaßgläubiger sowie der Erben sind unabhängig von der Einzelausgestaltung der allowance im allgemeinen den allowance-Rechten zurückgestellt. Dagegen zeigen die Gesetze keine solche Einhelligkeit bezüglich der Kosten der Nachlaßverwaltung sowie derjenigen für die letzte Krankheit und die Beerdigung [132].

Die Art der Realisierung des allowance-Anspruchs ist in den einzelnen c.l.Staaten stark unterschiedlich geregelt. Zum Teil gewähren die Gesetze dem überlebenden Gatten ein Auswahlrecht, so daß er selbst die Gegenstände bestimmen kann, die zur Erfüllung seines Anspruches dienen sollen [133]. In einigen Staaten haben die Drittpersonen solches Bestimmungsrecht [134]. In den meisten Staaten ist jedoch das Nachlaßgericht, der sog. Probate Court, in einem summarischen Verfahren für die Festsetzung der allowance zuständig [135]. Dem Gericht ist dabei ein weitgehendes Ermessen eingeräumt. Neben der Art der allowance-Gewährung - das Gericht kann die Zahlung einer Abschlagssumme an den Berechtigten anordnen oder ihn auf Ratenzahlungen verweisen - operiert das richterliche Ermessen vor allem auf zwei Gebieten: bei der Bemessung des Umfanges der Zuwendungen und bei der Bemessung des Zeitraumes, während dessen sie gewährt werden.

Soweit der Umfang betroffen ist, obliegt es zumeist dem Gericht "reasonable allowance", also die nach Abwägung der Umstände des Einzelfalles für den Unterhalt des allowance-Berechtigten und seiner Familie vernünftigerweise notwendigen Beträge, festzulegen [136]. Gewöhnlich hat der Probate Court dabei auch die Macht, je nach den Erfordernissen des Einzelfalles, die allowance zu erhöhen, eine zusätzliche allowance anzuordnen, die allowance zu kürzen oder zu widerrufen [137].

---

131) So sieht etwa §2oo S.C.A. McKinney"s Consol.Laws of N.Y. zusätzlich vor, daß die allowance-Berechtigten $ 1 ooo zusätzlich erhalten sollen.
132) Zu Einzelheiten: 1 Woerner §85; Atkinson (1) SS. 132; zu Fällen vgl. 34 CJS §338;
133) Vgl. Hale v. Burford 214 P.543, 73 Colo. (1923) 197; vgl. ferner tit. 7 §664 Ala.Code of 194o;
134) Zu Einzelheiten vgl. 1 Woerner § 92 SS. 279-28o;
135) Zu prozessualen Einzelheiten vgl. 1 Woerner §92;
136) §33-1o.3 Gen.Laws of R.I. 1956;
137) Atkinson (1) S.134;

Zum Teil beinhalten die Gesetze allerdings Einschränkungen des richterlichen Ermessens. So finden sich Höchstwertbestimmungen [138], Mindestwertbestimmungen [139] und zuweilen ist der allowance-Betrag sogar ganz genau festgesetzt [140]. Soweit solche Bestimmungen vorhanden sind, begrenzen sie die allowance zumeist auf Werte unterhalb $ 5 000. Einschränkungen des richterlichen Ermessens finden sich ferner in einigen sog. Small Estates Statutes [141], Gesetzen also, die bei kleinem Nachlaßumfang eingreifen. Diese sehen mitunter vor, daß das Gericht den gesamten Nachlaß ohne Nachlaßverwaltung an die allowance-Berechtigten überweisen muß, wenn ein bestimmter Nachlaßumfang nicht überschritten wird [142]. Nach anderen Small Estates Statutes bleibt diese Überweisung jedoch dem Ermessen des Gerichts vorbehalten [143].
Bezüglich der Dauer der allowance-Gewährung ist das den Gerichten gewährte Ermessen grundsätzlich nur negativ, wobei zu beachten ist, daß keinerlei Ermessen natürlich in den Staaten besteht, die den Betrag genau festlegen, den der allowance-Berechtigte erhalten soll. Mitunter fixieren die Gesetze die Maximalgrenzen auf 6 Monate [144], zuweilen auf ein Jahr [145] oder für die Dauer der Zeit der Nachlaßabwicklung [146] u.ä. . Die einzige Ausnahme von dieser Ermessens-

---

138) Etwa §13.30.130 Alaska Stat. 1962 ($ 8 000). Diese Höhe ist nicht repräsentativ. Der Höchstbetrag von $ 25 000 in R.I., erklärt sich aus dem Umstand, daß R.I. kein homestead kennt.
139) Vgl. Ch.3 § 178 Smith Hurd Ann.Stat. of Ill. ($ 2 500 + $ 500 pro Kind);
140) Vgl. Art. 93 §§336-337 Md.Ann.Code of 1957 ($ 1 000, wenn Witwe und minderjährige, eigene (mindestens eines) Kinder überleben; $ 500, wenn keine Kinder überleben); §153-12-16 Colo.Rev.Stat.1963 ($ 3 500, zu Einzelheiten vgl. Bestimmung). Die Höhe der allowance in anderen Staaten dieser Gruppe liegt grundsätzlich innerhalb der durch die Bestimmungen in Md. und Colo. angezeigten Wertspanne.
141) Einen Model Small Estates Act hat die National Conference of Commissioners on Uniform State Laws im "Handbook of the Conference of Commissioners of Uniform State Laws", 1951, SS.255-271 erarbeitet.
142) Vgl. §116.020 Ore.Rev.Stat. (Nachlaß ungeachtet des exempt property nicht größer als $ 1 000); §91-2406 Rev.Codes of Mont.1947 ($ 1 500 NL-wert im Intestatsfall);
143) Vgl. §13.30.150 (bei Nachlässen von $ 8 500 kann das Gericht auf Antrag den Nachlaß an Witwe und minderjährige Kinder überweisen);

Forts. n. S. 56

beschränkung bildet insoweit das allowance-Gesetz von Maine[147], das aufgrund seiner breiten, statutorischen Sprache seit Gilman v. Gilman [148] nicht mehr im Sinne einer zeitlichen Limitierung interpretiert wurde [149]. Dort kann das Gericht unabhängig von quantitativen und temporalen Schranken die Notwendigkeit einer Befriedigung des Unterhaltsbedürfnisses des allowance-Berechtigten rein von den Umständen des Einzelfalles her beurteilen. Damit nähert sich das allowance-Gesetz in Main an das in den Commonwealth-Staaten weit verbreitete Unterhaltssystem, [150] gemäß welchem dem bedürftigen und verdienstlichen überlebenden Gatten wie den minderjährigen und unverheirateten Kindern ein Unterhaltsanspruch in den Nachlaß gegeben wird.

Bei der Ausfüllung des richterlichen Ermessens spielen insbesondere folgende Momente eine Rolle: Alter von Mann und Frau, Länge des Zusammenlebens, Erst- oder Zweitehe, Zahl der Kinder des jeweiligen Gatten und Zahl der gemeinschaftlichen Kinder, Vermögenslage des Mannes, eigenes Vermögen der Frau, voreheliche Vereinbarungen, Durchführung oder Nichtdurchführung dieser Vereinbarungen, Harmonie der Ehe, Gesundheit, Umstände des Wohnsitzes, Höhe der notwendigen

---

Forts. v. S. 55

144) So R.I.aaO. Jedoch Verlängerung um 6 Monate möglich.

145) §702.68 Comp.Laws of Mich. 1948 (bis zur Beendigung der Nachlaßabwicklung aber nicht länger als ein Jahr bei insolventem Nachlaß). Jedoch Verlängerung bei solventem Nachlaß möglich.

146) §45-250 Gen.Stat. of Conn., Rev. of 1958;

147) Tit. 18 §801 Me Rev.Stat.Ann.1964: "... the judge may (im Intestats- oder Enterbungsfall sowie bei insolventem NL oder wenn der Überlebende - §801 gilt über §806 auch für den Witwer - die testamentarische Zuwendung ausschlägt) allow the widow so much of the personal estate.. as he deems necessary, according to the degree and estate of her husband and the state of the family under her care."

148) 53 Me 184 (1865): Aus einem Nachlaß von ca. 500 -6 000 000 $ wurde eine allowance con $ 85 000 gewährt ! Im konkreten Fall wurde unter anderem berücksichtigt, daß ein vorehelicher Vertrag, nach dem die Frau ein settlement von $ 30 000 erhalten sollte, niemals ausgeführt worden war. Es handelte sich um eine Zweitehe. Der vorverstorbene Mann war 26 Jahre älter. Der Mann hatte während der Ehe $ 2 000 aus der Erbschaft der Witwe beim Tode ihres Vaters erhalten. Das Gericht erwog, daß die $ 32 000 mit Zinsen bis zum Erbfall einen Wert von über $ 90 000 erreicht haben. Zudem stammte die Witwe aus gutem Hause und ihre Gesundheit war schlecht. Vgl. ferner Alma Perkins et al. 141 Me 137 (1944), in welcher aus einem NL von

Forts. n. S. 57

Ausgaben, Gestaltung der Restfamilie ... [151]. Diese starke Betonung der Umstände des Einzelfalles läßt eine allgemeine Aussage über durchschnittliche Höhen gewährter allowance-Beträge nicht zu. Mit Bezug auf den Nachlaßumfang lassen die Entscheidungen über die allowance-Gewährung die Tendenz erkennen, daß bei kleinen Nachlässen relativ mehr allowance gewährt wird als bei großen Nachlässen [152].

IV. Die lebenstatsächliche Bedeutung von Intestats- und Pflichtteilsquoten sowie der homestead-, exemption- und allowance-Gewährung.

1. Die lebenstatsächliche Bedeutung der Intestatsquoten und des Pflichtteilsrechtes.

Das Vermögen eines Erblassers kann in zweifacher Weise auf andere Rechtsträger übergehen; durch den Nachlaß aufgrund einer letztwilligen Verfügung oder der gesetzlichen Erbfolgeordnung und außerhalb des Nachlasses mit Hilfe der sog. Testamentsersatzgeschäfte. Der Intestatsteil des Überlebenden Gatten wie sein Pflichtteil werden nun lediglich aus der Nachlaßmasse gewährt. Die Realität, die lebenstatsächliche Bedeutung der gesetzl. Erbfolgeregelungen wie der Pflichtteilsbestimmungen hängt daher entscheidend davon ab, inwieweit ich

---

148) Forts. v. S. 56
$ 6 196.51 eine allowance von $ 2 000 gewährt wurde, wobei insbesondere darauf Wert gelegt wurde, daß die Frau an der Vermehrung des Vermögens beteiligt war. Vgl. ferner Walker Appellant 83 Me 17 (2o) (189o).

149) Anders noch Tarbox v. Fisher 5o Me 236 (238) im Jahre 1863;

15o) Auf diese Verwandtschaft weist vor allem Laufer S. 281 hin.

151) So Gilman v. Gilman, der hinzufügt (S. 192): "... and whatever other circumstances may address themselves to a sound judicial discretion, and may enable the Court to approximate as nearly as possible to exact justice to all whose interests may be involved in its judgement". Zu Einzelfällen vgl. 34 CJS "Executors and Administrators" § 333 (b), 334;

152) Vgl. die bei Thompson § 952 und Woerner § 81 aufgezählten Fälle; Atkinson (1) berichtet von dem Fall der Witwe von W.R. Hearst, welche für die Dauer von 16 Monaten eine allowance von $ 1o ooo pro Monat bezog, S. 134.

das Vermögen des Erblassers in dessen Nachlaß befindet bzw. inwieweit sich der Vermögensübergang außerhalb des Nachlasses durch Testamentsersatzgeschäfte vollzieht.
Erblasser können aus den unterschiedlichsten Motiven den ganzen oder teilweisen Übergang ihres Vermögens außerhalb des Nachlasses durch Testamentsersatzgeschäfte als wünschenswert ansehen. So mag bei dem einen die Langwierigkeit, bei dem anderen die Kostspieligkeit der Nachlaßabwicklung den Anstoß geben. Wiederum andere errechnen sich eine Steuerersparnis oder wollen verhindern, daß die Nachlaßgläubiger ein Zugriffsrecht auf bestimmte Vermögensbestandteile erhalten. Mitunter befürchten Erblasser auch, daß ihre letztwilligen Verfügungen von unzufriedenen Hinterbliebenen im Wege der Anfechtung beseitigt werden können, oder scheuen den mit der Testamentserrichtung verbundenen Formalitätenkram [153]. Weiter kann der Aberglaube mancher Erblasser, daß die Errichtung eines Testamentes der erste Schritt ins Jenseits sei, zur Ergreifung von Testamentsersatzgeschäften dann beitragen, wenn der Erblasser mit den gesetzlichen Erbfolgeregelungen unzufrieden ist [154]. Letztlich spielt zuweilen auch der Wunsch eine Rolle, dem pflichtteilsberechtigten überlebenden Gatten dessen Pflichtteil zu entziehen oder doch zu schmälern, indem man den Nachlaß völlig oder teilweise aushöhlt.-Auf der anderen Seite können Erblasser aus den unterschiedlichsten Motiven gerade dem Vermögensübergang durch den Nachlaß den Vorzug geben. So wird mancher Erblasser die günstige steuerrechtliche Lage ausnützen wollen, die das Gesetz demjenigen einräumt, der den Nachlaß weitgehend dem überlebenden Gatten hinterläßt [155]. Ferner sind einige Testamentsersatzgeschäfte wegen ihrer Kostspieligkeit keine echte Alternative. Der

---

153) Zu allen bisher aufgeführten Gründen vgl. 1 Page § 6. 1 SS. 217,218;

154) Darauf macht Atkinson (1) § 38, SS. 159, 160 aufmerksam.

155) Vgl. dazu unten § 7, Kap. 1,II,2;

Übergang des Vermögens des Erblassers im Wege der Errichtung von "trusts" lohnt sich etwa erst bei Nachlässen, die $ 300 000 übersteigen [156]. Einige Testamentsersatzgeschäfte behagen sodann manchem Erblasser deshalb nicht, weil ihre Gültigkeit mit der wenigstens teilweisen Aufgabe einer Rechtsposition bereits zu Lebzeiten verknüpft ist.

Diese Ausführungen zeigen, daß sich eine generelle Regel, ob, und wenn ja, inwieweit der Erblasser sein Vermögen außerhalb des Nachlasses oder durch den Nachlaß übertragen wird, nicht aufstellen läßt. Alles hängt von den Wünschen und Vorstellungen des Erblassers, der Größe des Nachlasses, der jeweiligen, in den einzelnen common law Staaten ja unterschiedlichen Behandlung von Testamentsersatzgeschäften und Nachlässen usw. ab. Der Koordination dieser Wünsche des Erblassers mit der jeweiligen rechtlichen Lage dient das sog. "estate planning", die Planung des Nachlasses, welche heute in den USA eine überaus bedeutsame Rolle einnimmt. Ganze Industrien dienen heute dieser Nachlaßplanung. So sind eine Unzahl von Anwaltsfirmen ausschließlich oder hauptsächlich mit dem estate planning beschäftigt, Trust-Gesellschaften florieren, der Büchermarkt wird durch Bücher und Pamphlete über die zweckmäßigste Weitergabe von Vermögen im Todesfall überreichlich versorgt [157]. Bezeichnend für die Bedeutsamkeit des estate planning ist es, daß Norman F. Dacey's Buch "How to Avoid Probate" es bis zum Bestseller No. 1 bringen konnte.

Um zu einem Schluß darüber zu gelangen, inwieweit die Lebenstatsächlichkeit der gesetzlichen Erbfolgeregeln und der Pflichtteilsbestimmungen durch das estate planning beeinflußt wird, wird im folgenden zunächst ein Überblick über die möglichen Testamentsersatzgeschäfte gegeben [158], wobei jeweils, soweit möglich, die praktische Bedeutsamkeit des jeweiligen

---

156) Freundliche Auskunft von Prof. Rheinstein, Univ. of. Chicago.

157) Grundlegend ist das Buch von Casner. Zu einer kurzen Biographie vgl. Rheinstein "Cases" SS. 831, 832;

158) Zu einem solchen Überblick vgl. 2 Ferid-Firsching US Grdz. F 1 Anm. 118-126; ferner Atkinson (1) Ch. 4; Rheinstein "Cases" Ch. 28; Page Ch. 6-8, 10; Rollison Ch. 14; MacDonald Ch. 12-16;

Geschäfts kurz skizziert wird. Da es vom Standpunkt des Gesetzgebers aus insofern nicht gleichgültig ist, ob sich Erblasser eines Testaments oder eines Testamentsersatzgeschäftes zur Weitergabe des Nachlasses bedienen, als er durch das Pflichtteilsrecht des überlebenden Gatten den Erblasser bei der Vermögensweitergabe an gewisse Mindestvorschriften binden will, liegt die eigentliche Problematik der Testamentsersatzgeschäfte darin, inwieweit sie die Umgehung dieser Bindung zulassen. Eine solche Umgehung wird dabei umso fragwürdiger, je mehr sich die Testamentsersatzgeschäfte in ihrem Ergebnis demjenigen annähern, das beim Vermögensübergang durch den Nachlaß eintritt, je umfangreicher also die Verwaltungs- und Verfügungsmacht an den außerhalb des Nachlasses übergehenden Vermögensgegenständen ist, die dem Erblasser bis zu seinem Tode verbleibt. Die Staatengesetze haben bisher nur teilweise versucht hier Schranken zu errichten [159]. Ferner haben die Gerichte die Testamentsersatzgeschäfte mit Hilfe der Kriterien der übermäßigen Zurückhaltung von Kontrollbefugnissen, der Absicht, den überlebenden Gatten zu benachteiligen, und der Scheinnatur des Geschäfts auf ihren testamentarischen Gehalt hin untersucht [16o]. Auf diese gesetzlichen oder gerichtlichen Schranken wird im folgenden bei der Darstellung des jeweiligen Testamentsersatzgeschäftes eingegangen. In einer zusammenfassenden Betrachtung wird dann diskutiert, ob und wenn ja wie das Intestats- bzw. Pflichtteilsrecht durch die Weitergabe von Vermögen außerhalb des Nachlasses beeinflußt wird.

---

159) Auf dem Kriterium der Benachteiligungsabsicht beruht etwa § 474. 15o Mo.Ann.Stat. Auf dem Kriterium der zurückbehaltenen Kontrolle beruhen etwa tit.2o § 3o1.1 (2) Purdon's Pa.Stat.Ann.; § 3o-1 Gen.Stat. of N.C.; § 5-1.1. EPTL. McKinney's Consol. Laws of N.Y.

16o) Zu einer detaillierten Darstellung der aufgrund dieser 3 Kriterien ergangenen Gerichtsentscheidungen, vgl. MacDonald Ch. 7-9; Ferner die Note von John J. Ryan III SS. 534-552 sowie Sykes SS. 3-1o. Zur Behandlung der Umgehungsfälle in den Einzelstaaten vgl. Polster SS.677-695 (Ohio); Schenklein SS. 18o-189 (Colo.); Lowe SS. 1-25 (Mo.).

Es lassen sich 4 Gruppen von Testamentsersatzgeschäften unterscheiden: die survivorship-Rechte (a), Schenkungen (b), Trusts (c), powers of appointment (d). Hinzu tritt eine Zahl zum Teil recht bedeutsamer Institute unterschiedlicher rechtlicher Prägung (e).

a) Survivorship-Rechte [161].

Von Bedeutung sind in unserem Zusammenhang vor allem die Unterarten der joint tenancy in real property u.verschiedener Ausprägungen der joint tenancy in personal property, wie des joint bank account und der joint safe-deposit sowie der partnership. Es handelt sich dabei um Gesamthandsgemeinschaften an verschiedenen Vermögensgegenständen, bei welchen das Recht eines Gesamthänders bei seinem Tode an den (die) überlebenden Gesamthänder anwächst (survivorship). Die Erben des vorverstorbenen Gesamthänders gehen somit, sofern sie nicht selbst Gesamthänder sind, leer aus. Dies macht die survivorship-Rechte zu idealen Instrumenten der Nachlaßaushöhlung.

Die joint tenancy in real property ist eine Gesamthandsgemeinschaft am Grundvermögen [162]. Sie kann in allen common law Staaten gebildet werden [163]. Gesetze, die den Gebrauch der joint tenancy als Mittel der Nachlaßaushöhlung beschränken, sind nur ausnahmsweise vorhanden [164]. Zusätzliche Schranken

---

161) Vgl. dazu allg. § 1, Kap. 2, II; ferner Gillon und Stephenson.

162) Zu den Entstehungsvoraussetzungen, dem Verwaltungsrecht der Verfügungsbefugnis sowie den Gläubigerzugriffsrechten kann auf die Ausführungen bei der tenancy by the entireties verwiesen werden, die zu der an die joint tenancy angenäherten Staatengruppe gemacht wurden, vgl. oben § 1, Kap. 2,II, 2, Fußn. 32 und dazugehöriger Text. Der praktisch einzige Unterschied zu dieser Gruppe besteht darin, daß die joint tenancy durch die Gesamthänder aufgelöst werden kann.

163) Die Behauptung in 2 Am.L.Prop.§ 6.3 SS. 14 ff, daß die Gesetze einiger Staaten zum Teil jegliches survivorship-Recht abgeschafft hätten, hielt einer Nachprüfung nicht stand.

164) Vgl. etwa den ab 1.9.66 gültigen § 5-1.1 EPTL McKinney's Consol.Stat.of N.Y.;

sind auch durch die Gerichte nicht errichtet worden [165]. Mit der zunehmenden Beliebtheit [166] der joint tenancy wächst auch ihre Bedeutung als Mittel der Nachlaßaushöhlung. Diese gesteigerte Verwendung ist vor allem auch für die verschiedenen Arten der joint tenancy in personal property festzustellen [167]. Von Bedeutung ist insbesondere der joint bank account. Ein solcher entsteht dann, wenn ein Konto im Namen von 2 oder mehreren Personen mit dem survivorship-Recht errichtet wird, und zwar auch dann, wenn die Einzahlung nur von einem Gesamthänder kommt [168]. Seine Vorteilhaftigkeit als Entrechtungsinstrument liegt darin, daß der Errichtende sich das Recht, Abhebungen zu tätigen vorbehalten kann [169]. Damit bleibt dem Errichtenden die volle Verfügungsgewalt über die eingezahlten Beträge erhalten. Von Bedeutung ist ferner die joint safe deposit, bei welcher Wertsachen im Safe mit der Bestimmung hinterlegt werden, daß sie den überlebenden Gesamthändern zustehen sollen. Diese Verträge sehen im allgemeinen vor, daß jeder der als Gesamthänder geführten Mieter

---

165) MacDonald S. 212. Vgl.aber Mottershead v. Lamson 1o1 N.Y.S. (2d) 174 (195o);

166) Vgl. MacDonald SS.212,213 und Stephenson SS.27 ff, der von 2 diesbezüglichen Umfragen berichtet (insbes.Tabelle S. 29). Zu Einzelheiten hierzu vgl. unten Fußn. 237 ff und zugehöriger Text.

167) Wie vorhergehende Fußn..Zu den einzelnen Unterarten der joint tenancy in personal property vgl. 2 Am.L.Prop § 6. 4 S. 16.

168) Zu Einzelheiten vgl. Atkinson (1) § 4o SS. 167 ff;

169) Vgl.MacDonald S.215, der die joint banc accounts,bei denen der Begründer des Kontos sich das Abhebungsrecht vorbehält, als den wahrscheinlichen Normalfall anspricht. So wurde in Inda v.Inda 32 N.Y.S.2 (d) 1oo1 (1941), den MacDonald (S.217) als typisch bezeichnet,ein joint account, bei dem der vorversterbende Mann die Kontobücher zurückgehalten hatte und bez. deren er sich immer als Inhaber aufgeführt hatte, nicht als testamentarisch angesehen. In N.Y. hat Inda v.Inda allerdings ab 1.Sept.1966 seine Bedeutung verloren, vgl. § 5-1.1 EPTL. Zu Einzelheiten der Umgehungsfälle vgl. MacDonald SS. 216 ff; Atkinson (1) SS. 167 ff;

alleinigen Zugang zu den aufbewahrten Wertsachen hat [170].

Von Bedeutung als Nachlaßaushöhlungsinstrument kann schließlich die Vergesellschaftung des Vermögens in einer "partnership" [171] sein, die in allen Staaten an real property und in den ca. 2/3 der Staaten, in denen der Uniform Partnership Act gilt [172], auch an personal property möglich ist. Die Umgehung des Nachlasses ist allerdings nur möglich, wenn der Gesellschaftsvertrag vorsieht, daß mit dem Tode eines Partners seine Beteiligung an die Überlebenden übergehen soll. Eine besondere Bedeutung als Umgehungsinstrument hat die partnership bisher offenbar noch nicht erlangt [173].

b) Schenkungen.

Schenkungen von real property werden allgemein unter dem Namen "deeds" [174] diskutiert. Der Begriff "deed" hat zwei Bedeutungen: Einmal bezeichnet er jedes gesiegelte Vertragsschreiben; zum anderen jedes gesiegelte oder - in Jurisdiktionen, die die Siegelung nicht erfordern - ungesiegelte Dokument, durch welches real property entgeltlich oder unentgeltlich übertragen wird [175]. Von Interesse ist der Begriff hier nur in seiner zweiten Bedeutung und auch dies nur mit Bezug

---

170) MacDonald S. 221. Zu Umgehungsentscheidungen hat die joint safe deposit box offenbar noch keinen Anlaß gegeben. Jedoch bezeichnet MacDonald sie als möglichen "battleground of the future" (S. 221).

171) Entspricht in etwa der deutschen OHG, vgl. 2 Ferid-Firsching, F 1, US, Grdz.Rdn.121. Zu Einzelheiten vgl. 2 Am.L.Prop.§ 6.8 - 6.9; Crane.Zur Bedeutung der partnership im estate planning vgl. Jardine SS.186-196,

172) MacDonald S. 231. In den übrigen Staaten kann entsprechend der Rechtslage im c.l. die partnership nur an real property gebildet werden.

173) In Fleming v. Fleming 194 Ia.71, 174 N.W.946 (1921) wurde der Übergang außerhalb des Nachlasses nicht anerkannt, vgl. dazu MacDonald SS. 233 ff.

174) Die Bezeichnung "gift" wird gewöhnlich auf Schenkungen von personal property beschränkt, vgl. Brown § 37 S.83.

175) Black "Deed";

auf unentgeltliche Übertragungen, da nur bei ihnen ein real property Gegenstand dem Nachlaß entzogen wird, ohne daß eine Gegenleistung in den Nachlaß fällt.

Voraussetzung für die Anerkennung einer deed als Testamentsersatzgeschäft ist der Übergang des Titels auf den Beschenkten. Dafür ist die Übergabe der Schenkungsurkunde an den Beschenkten oder an eine 3. Person zwecks Übergabe an den Beschenkten beim Tode des Schenkers erforderlich [176]. Die Umgehungsproblematik liegt dabei wiederum in der Zurückbehaltung von Rechten durch den Schenker. Während dabei die Zurückhaltung der lebenslänglichen Nutznießung am Schenkungsgegenstand unschädlich ist, haben die Gerichte unterschiedliche Standpunkte in solchen Fällen eingenommen, in denen die deed mit einer Bedingung, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, verknüpft war, in denen die Übertragung erst mit dem Tode des Schenkers wirksam werden sollte, oder in denen sich der Schenker das Widerrufsrecht vorbehalten hatte [177]. Angaben über die Häufigkeit der Benutzung der deeds als Testamentsersatzgeschäft liegen nicht vor.

Voraussetzung für die Gültigkeit einer Schenkung von personal property, eines gift inter vivos [178], ist wiederum der Titelübergang auf den Beschenkten, wofür die Übergabe [179] des geschenkten Gegenstandes an den Beschenkten oder eine 3. Person, die dieselbe beim Tode des Schenkers dem Beschenkten auszuhändigen hat, erforderlich. An die Stelle der Übergabe des Gegenstandes kann aber auch die Übergabe einer Schenkungsurkunde treten [180]. Dabei wird die Testamentsersatzgeschäftsnatur der

---

176) Atkinson(1)SS.189 ff;

177) Zu Einzelheiten bez. der Benützung der deed als Umgehungsinstrument vgl. 1 Page §§ 6.5-6.7; Atkinson (1) § 43; Rollison § 196; Ballantine; Keegan. Zu einer Klassifizierung vgl. Gulliver und Tilson. Zu einer kurzen Aufsatzbiographie vgl. ferner Rheinstein "Cases" Ch.28 § 1 SS.783, 784.

178) Vgl. dazu: Brown §§ 37-5o, 58-65; 1 Page § 6.16; Atkinson (1) § 45 SS. 199,2oo;

179) Zum Übergabeerfordernis vgl. Brown §§ 38-46, 59 ff, sowie Mechem.

18o) Der Schenker kann sich somit den Besitz zurückbehalten, vgl. Garrison v. Spencer 58 Okl.442, 16o P 493 (1916).

Schenkung nicht dadurch beseitigt, daß sich der Schenker ein lebenslängliches Nutznießungsrecht vorbehält [181].
Im Gegensatz zum gift inter vivos liegt das Umgehungsproblem bei der Schenkung von Todes wegen, dem sog. gift mortis causa [182] darin, daß man dem Sterbenden unmittelbar vor seinem Tode ein Mittel zur Nachlaßaushöhlung in die Hand gibt. Die gift causa mortis ist eine Unterart der Schenkung unter Lebenden, die in Befürchtung des Todes getätigt worden sein muß. Bis zum Eintritt des Todes bleibt sie frei widerrufbar. Damit rückt die gift causa mortis in die Nähe eines Testamentes [183]. Über die Widerruflichkeit von Testamenten hinausgehend wird die Schenkung von Todes wegen bei Wiedergesunden des Schenkers jedoch sogar von Gesetzes wegen widerrufen. Nur einige Gerichte haben das über eine gift mortis causa Verschenkte wegen der Ähnlichkeit mit einem Testament zum Nachlaß gezogen [184]. Andere Gerichte halten demgegenüber die Testamentsersatzgeschäftsnatur des gift causa mortis aufrecht, da auch die Schenkung von Todes wegen ein Rechtsgeschäft unter Lebenden ist [185], eine Entscheidung, die umso erstaunlicher ist, als bei Insolvenz des Nachlasses sogar den Nachlaßgläubigern Zugriff auf den Schenkungsgegenstand gewährt wird [186]. Wie bei den deeds liegen keine Erhebungen über die Häufigkeit der Benutzung von Schenkungen von personal property zum Zwecke der Nachlaßaushöhlung vor.

---

181) Novak v. Reeson 11o Neb. 229, 193 N.W. 348 (1923) (keine Klage eines überlebenden Gatten); Einzelheiten zu sonstigen Umgehungsfällen vgl. bei MacDonald SS. 189 ff.

182) Vgl. dazu: 1 Page Ch.7; Rollison § 195; Atkinson (1) § 45 SS. 2oo-2o5; Brown §§ 51-56; MacDonald SS. 194-199;

183) Zu den Unterschieden zwischen Testament und gift causa mortis vgl. Atkinson (1) SS. 2o4-2o5; 1 Page § 7.4;

184) Vgl. etwa Crawfordsville Trust Co.v.Ramsey 55 Ind.App.4o, 1oo N.E. 1o49 (1913);

185) Vgl. etwa Vosburg v. Mallory 155 Ia.165, 135 N.W. 577 (1912). Zu sonstigen Umgehungsfällen vgl. MacDonald SS. 195 ff;

186) Atkinson (1) S. 2o4;

c) Trusts [187].

Der Trust ist ein Unterfall rechtsgeschäftlicher Dreiecksrechtsverhältnisse. Der Treuhänder (trustee) verpflichtet sich gegenüber dem Treugeber (trustor oder settlor) das ihm übereignete [188] Treugut, welches aus real oder personal property bestehen kann, zugunsten eines Begünstigten (beneficiary) in der durch das Treuhandsverhältnis bestimmten Weise zu verwenden [189]. Dabei kann der trustor mit dem beneficiary oder mit dem trustee identisch sein. Die letztere Identität wird dabei dadurch erreicht, daß der trustor erklärt, daß er den Vermögensgegenstand zugleich als trustee für einen beneficiary halte [190]. Eine Gegenleistung des beneficiary oder des trustee ist zur Begründung eines Trust nicht notwendig [191].

Von Bedeutung als Testamentsersatzgeschäfte sind vor allem der gewöhnliche durch Rechtsgeschäft unter Lebenden begründete Trust (living trust) sowie seine speziellen Unterarten, der Lebensversicherungstrust (life insurance trust) und der mit Bankeinlagen verbundene Trust (banc account trust). Die Umgehungsproblematik liegt bei allen 3 Arten wiederum in der Reichweite der zulässigen Rechtszurückhaltung.
Es ist dabei anerkannt, daß die Rechtsnatur des living trust als eines Testamentsersatzgeschäfts weder dadurch beeinträchtigt wird, daß sich der trustor ein Widerrufsrecht oder Austauschrecht bezüglich des beneficiary vorbehalten hat noch dadurch, daß dem trustor ein lebenslängliches Nutznießungsrecht zusteht [192]. Nur bei Zurückhaltung übergroßer Kontrolle [193]

---

187) Vgl. dazu Siebert § 6; Scott (1); Atkinson (1) §§ 41,42; MacDonald Ch. 13; Scott (2); Leaphart;

188) Nur der legal title geht auf den Treunehmer über, während der equitable title an den Begünstigten fällt, zur Unterscheidung law und equity vgl. oben § 1, Kap.2, III, 1, a.

189) 1 Scott (1) § 2.3 S. 36;

190) Zu dieser und anderen Begründungsarten vgl. 1 Scott (1) § 17;

191) 1 Scott (1) § 29;

192) Vgl. 1 Scott (1) § 57.1, 57.4; Atkinson (1) § 42 SS. 178, 179; vgl. jedoch § 5-1.1 EPTL. McKinney's Consol. Laws of N.Y.

193) Eine gewisse Kontrolle kann sich der trustor also selbst beim living trust vorbehalten, von der Atkinson (1) § 42 S. 180 sogar meint, daß sie im wesentlichen derjenigen beim banc account trust in der Form des Totten trust (dazu unten Fußn. 198) entspricht.

hinsichtlich der Verwaltung des Treugutes haben die Gerichte dem living trust testamentarische Natur beigemessen [194].

Die Grenzziehung zwischen Testamentsersatzgeschäft und Testament beim living trust entspricht auch der Rechtslage beim life insurance trust [195]. Es handelt sich bei dieser Trustunterart um den ganz gewöhnlichen Fall einer Lebensversicherung, der nur die Besonderheit hat, daß die Versicherungssumme dem Begünstigten nicht direkt ausbezahlt wird, sondern an einen Treuhänder geht, der mit ihr nach den Weisungen des Treugebers verfahren soll [196].

Zugunsten der Testamentsersatzgeschäftsnatur neigt sich die Waage jedoch beim bank account trust [197]. So jedenfalls in den Staaten, die die Begründung eines banc account trust in der Form eines sog. Totten trust [198] zulassen. Bei dieser

---

194) Vgl. Newman v. Dore 275 N.Y. 371, 9 N.E. 2 (d) 966 (1937). Der trustor hatte 3 Tage vor seinem Tode sein ganzes Vermögen auf einen trustee übertragen, wobei er sich neben dem Einkommen auf Lebenszeit und dem Widerrufsrecht auch vorbehalten hatte, daß die Rechtsausübung des trustee nur entsprechend den Direktiven des trustors erfolgen konne. Das Gericht gab der Klage der um ihren Pflichtteil betrogenen Witwe statt mit der Begründung, daß sich die Trustbegründung als ein "illusory transfer" darstelle (Scheinübertragung) - Ab. 1. Sept. 1966 hat diese Entscheidung für N.Y. keine Bedeutung mehr, da selbst living trusts, bei denen im Erbfall ein Widerrufsrecht des vorversterbenden Gatten bestand, zum Nachlaß gezogen werden, § 5-1.1. EPTL.

195) Vgl. Bullen v. Safe Deposit & Trust Company 177 Md.271, 9 A (2d) 581 (1939).

196) Zu Einzelheiten vgl. Vance Ch. 11 § 119; 1 Scott (1) § 57.3; Atkinson (1) § 39 SS. 162 f; Grahame. Zum estate planning vgl. Travis;

197) Zu Einzelheiten vgl. 1 Scott (1) § 58; MacDonald SS. 205-211; Atkinson (1) § 41. Eine kurze Zeitschriftenbibiographie enthält MacDonald S. 205, Fußn. 17.

198) So benannt nach der Matter of Totten, 179 N.Y. 112, 71 N.E. 748 (1904), in der eine solche Trustvereinbarung zum ersten Mal anerkannt wurde. Eine Reihe von Staaten erkennen die Schaffung eines Totten trust nicht an, vgl. etwa Springvale Nat. Bank v. Ward 122 Me 227, 119 A. 529 (1923).

Trustunterart eröffnet ein Kunde ein Konto bei einer Bank und gibt an, daß er es als Treuhänder für eine dritte Person innehält. Dies hat zur Folge, daß der Kunde während seiner Lebenszeit in voller Freiheit über das Konto verfügen, insbesondere den Betrag in vollem Umfang abheben kann. Der Treubegünstigte erhält beim Tode des Kunden lediglich den Restbetrag, der nicht abgehoben wurde.
Angaben darüber, inwieweit der living trust als Testamentsersatzgeschäft gebraucht wird, liegen nicht vor. Life insurance trust und bank account trust sind allem Anschein nach als Instrumente der Nachlaßumgehung von einiger Bedeutung[199].

d) Powers of appointment [200].

Eine power of appointment gibt das Recht, den Empfänger von Rechten an einem Gegenstand zu bezeichnen bzw. bei mehreren Empfängern, den Umfang der Beteiligung derselben festzulegen [201]. Wesentlich ist dabei, daß der Inhaber der power of appointment weder Eigentümer des Gegenstandes ist noch ihm ein sonstiges Recht daran zusteht, welches normalerweise zur Verfügung berechtigt, sowie ferner, daß der Eigentümer oder sonstige Rechtsinhaber die Verfügungsmacht über den Gegenstand nicht ausüben dürfen. Man unterscheidet generelle und spezielle powers. Im ersteren Fall kann der Inhaber der power auch sich selbst zum Empfänger bestimmen. Kann er diese Bestimmung bereits zu Lebzeiten vornehmen, so nähert sich seine Stellung stark derjenigen eines Eigentümers [202]. Eine power kann dabei

---

199) So spricht Vance"Ins"728, 729 davon, daß in den letzten Jahren in zunehmendem Maße life instr. geschaffen wurden. Ferner sieht MacDonald S. 206 den banc account trust als ein populäres Testamentsersatzgeschäft an.

200) Dazu 3 Restatement "Property" Ch.25; 5 Am.L.Prop.Part 23; MacDonald SS. 252-258; Simes (3); Bolich (2);

201) Restatement aaO § 318;

202) MacDonald SS. 252, 253;

ein Eigentümer auch in sich selbst schaffen, daß er real oder personal property auf einen trustee überträgt und sich neben dem lebenslänglichen Nutznießungsrecht auch die power vorbehält, den Empfänger des bei seinem Tode verbleibenden Restes zu bestimmen. Übt er die power aus, was auch noch im Testament erfolgen kann [203], so leitet sich der Erwerb des Bezeichneten nicht von dem Inhaber der power ab, sondern von dem ursprünglichen Eigentümer [204]. Der Erwerb vollzieht sich daher außerhalb des Nachlasses. Soweit die Gesetze diese Rechtslage nicht geändert haben [205], ist daher die power of appointment als ein Testamentsersatzgeschäft verwendbar[206]. Material über die Häufigkeit des Gebrauchs der power liegt nicht vor, jedoch meint MacDonald [207], daß das Aufblühen des estate planning auch den Gebrauch der power angeregt habe.

e) Sonstige Testamentsersatzgeschäfte

Neben den survivorship-Rechten, den Schenkungen und den Trusts spielen noch eine Unzahl weiterer Instrumente eine zum Teil recht bedeutsame Rolle als Testamentsersatzgeschäfte.
So können Staatsobligationen, sog. Unites States Saving Bonds[208].

---

203) Bei der sog. "testamentary power" im Gegensatz zu derjenigen, die auch zu Lebzeiten des power-Inhabers ausgeübt werden kann, muß die power sogar durch Testament ausgeübt werden, vgl. Restatement aaO § 321.

204) Dies ist das Ergebnis der sog. relation back Theorie, dazu Restatement aaO. Ch. 25, Introductionary Note SS.1811 f; MacDonald S. 253;

205) So etwa 20 P.S. § 301.1 (2) Purdon's Pa.Stat.;

206) Vgl. City Bank Farmers Trust Co. v. Green 160 Misc.370, 289 N.Y.Supp. 473 (1936). Diese Entscheidung gehört allerdings in N.Y. ab 1.Sept.1966 der Vergangenheit an, vgl. § 5-1.1 EPTL McKinney's Consol.Laws of N.Y. Zu einer ausführlichen Diskussion der Rechte des überlebenden Gatten vgl. Simes & Smith § 947; 5 Am.L.Prop. § 23.22;

207) S. 250;

208) Dazu MacDonald SS. 223-230; Atkinson (1) § 40 S. 172; Gammon;

im Namen von 2 Personen als gemeinschaftliche Eigentümer registriert werden oder im Namen zwar nur einer Person, jedoch unter Bezeichnung eines Begünstigten, an welchen die Beträge beim Tode des Zeichners auszuzahlen sind. Beide der registrierten gemeinschaftlichen Eigentümer bzw. der alleinige Zeichner behalten das Einlöserecht. Im Erbfall erhält der überlebende der gemeinschaftlichen Eigentümer bzw. der bezeichnete Begünstigte das Alleineigentum, ohne daß ein Recht in den Nachlaß des Vorverstorbenen fällt. Die Staatengerichte erkennen die Testamentsersatzgeschäftsnatur dieses Überganges zumeist an [2o9]. Den Savings Bonds wird eine größere Bedeutung vor allem in den vermögensschwächeren Schichten zugeschrieben[21o].

Den Lebensversicherungsvertrag (life insurance)[211] bezeichnet Atkinson [212] als das vielleicht befriedigendste Testamentsersatzgeschäft. Einmal kann der Versicherte die Versicherungssumme einlösen, sie als Kreditgrundlage benützen und die Begünstigten nach Belieben auswechseln. Zum anderen ist die life insurance im großen und ganzen gegenüber Ansprüchen eines entrechteten überlebenden Gatten oder sonstiger an der Erhöhung des Nachlasses interessierter Personen immun [213]. Es ist daher nicht verwunderlich, daß die Bedeu-

---

2o9) MacDonald SS. 225,226; vgl. in Matter of Kalina 184 Misc. 367, 53 N.Y.S.2 (d) 775 (1945). Die Entscheidung erging aufgrund des § 24 Personal Property Law (ebenso jetzt § 5-1.1 EPTL), welcher den Übergang außerhalb des Nachlasses ausdrücklich festsetzt. Zuweilen werden die Savings Bonds jedoch wegen fraud gegenüber dem überlebenden Gatten zum Nachlaß gezogen, Ibey v. Ibey 93 N.H. 434,43 A (2d) 157 (1945).

21o) So stuft MacDonald ihre Bedeutung als Form der Vermögensinnehaltung hinter Familienheim, Lebensversicherung und joint banc account ein; S. 23o.

211) Dazu Vance "Ins" Ch.1o,11; MacDonald SS. 235-242; Atkinson (1) § 39 SS. 161 f; Land; Fallon;

212) S. 161;

213) Vgl. MacDonald S. 238; Zu einem Umgehungsfall, bei dem fraud gegenüber der Witwe diskutiert wurde vgl. Mitschell v. Mitchell 177 Misc. 1o5o, 32 N.Y.S. 2 (d) 839 (1942), rev'd 265 App.Div. 27, 37 N.Y.S. 2 (d) 612 aff'd without opinion 29o N.Y. 779, 5o N.E.2 (d) 1o6 (1943); vgl. aber auch heute § 5-1.1 EPTL McKinney's Consol Laws of N.Y..

tung der Lebensversicherung als Testamentsersatzgeschäft äußerst hoch eingeschätzt wird [214].

Eine im Vergleich zu den Lebensversicherungsverträgen geringere Bedeutung als Testamentsersatzgeschäfte haben die sog. annuities [215], bei denen eine Versicherungsgesellschaft gegen Bezahlung einer Pauschalsumme grundsätzlich jährliche Rückzahlungen an den Einzahler oder einen von diesem bezeichneten Dritten für einen bestimmten Zeitraum leistet. Der Vertrag kann dabei vorsehen, daß im Falle vorzeitigen Todes des Einzahlers bestimmte Leistungen an den Dritten zu erbringen sind. Eine gesicherte Rechtsprechung darüber, inwieweit diese Leistungen zum Nachlaß gezogen werden können, hat sich bisher noch nicht gebildet. MacDonald [216] hält eine solche Einbeziehung der Rückzahlungsbeträge nur dann für aussichtsreich, wenn der ursprüngliche Einzahlungsbetrag unverhältnismäßig hoch war.

Als weiteres Testamentsersatzgeschäft bieten sich die verschiedenen Formen der betrieblichen Altersversicherung an [217].

---

214) Es bestehen Schätzungen, nach denen Versicherungsbeträge (nur Lebensversicherung?) typischerweise nahezu 4/5 des von Erblassern hinterlassenen Vermögens ausmachen (!), so Stephenson, "Living Trusts" S. 64, 2. Aufl., 1937, zit. nach MacDonald S. 241 Fußn. 79.

215) MacDonald S. 242 Fußn. 85, gibt jedoch an, daß die annuities nach der Depression der 3oiger Jahre populär wurden. Diese Angabe stützt sich auf Monograph 28, Temporary National Economic Committee, 194o, S. 329. Zu Einzelheiten bez. der annuities vgl.Vance aaO §2oo; MacDonald SS. 242-244. Zum estate planning vgl. Casner SS. 196-199.

216) S. 242. MacDonald führt doch auch die wenigen bisher im Zusammenhang mit der Testamentsersatzgeschäftsnatur der annuities ergangenen Entscheidungen auf. In N.Y. bestimmt § 5 - 1.1 EPTL ausdrücklich, daß die annuities nicht in den Nachlaß fallen.

217) Zu der Unzahl der verschiedenen Pensions- Gewinnteilnahme- usw. Pläne vgl. Dunham (2). Vgl. ferner dazu Dunckel; MacDonald SS. 244, 245;

Der Umfang des so festgelegten Vermögens wird als überaus bedeutsam eingeschätzt [218]. Grundsätzlich sehen die jeweiligen Pläne vor, daß beim Tode des Einzahlenden der gesamte Rest an einen bezeichneten Drittbegünstigten zu zahlen ist. Diese Freiheit der Bezeichnung eines Drittbegünstigten wird selbst in einigen gesetzlichen Altersversicherungen aufrechterhalten [219]. Unabhängig davon,ob die Altersversicherung gesetzlich oder betrieblich gesichert ist,bestehen nur sehr geringe Aussichten, die Rechte eines bezeichneten Drittempfängers zu zerstören und die Zahlungen in den Nachlaß zu leiten [220].

Von Bedeutung in diesem Zusammenhang sind ferner Verträge, in denen der Erblasser etwa die Verpflichtung eingeht, eine Geldsumme nach seinem Tode zu zahlen [221]. Diese Verträge sind grundsätzlich nur zu erfüllen, wenn sie von einer Gegenleistung getragen sind [222]. Die Gefahr der Nachlaßverringerung sollte also nicht auftauchen, da die jeweilige Gegenleistung ja in den Nachlaß fällt, dieser also einen Ersatz für das durch die Erfüllung der Vertragsverpflichtung Entzogene erhält. In zweifacher Weise sind diese Verträge jedoch problematisch. Einmal gibt es gewisse Staaten, die die Gültigkeit eines Vertrages nicht von einer Gegenleistung abhängig machen, wenn gewisse andere Voraussetzungen erfüllt sind.

---

218) So berichtet Duckel von einer Schätzung in der Federal Reserve Bank "Monthly Review" für Dezember 1953, in welcher das Gesamtvolumen, der damals bestehenden Pensionsfonds mit $ 17 Milliarden bei einer jährlichen Zuwachsrate von 2 bis 2 1/2 Milliarden angegeben wurde, S.285.

219) So etwa für die vom Civil Service Retirement Plan erfaßten Beamten, vgl. US Code 1964 ed.tit. 5 § 2260 (a) 1;

220) So MacDonald S. 244; vgl. etwa In re Koss Estate 106 N.J. Eq. 323, 150 A 360 (1930). In N.Y. bestimmt § 5-1.1 EPTL ausdrücklich, daß diese Zahlungen nicht in den Nachlaß fallen.

221) Einzelheiten zu dieser Gruppe erörtert MacDonald SS.246-249. Anzumerken ist hier noch, daß es sich bei diesen Verpflichtungen an sich nicht um Testamentsersatzgeschäfte handelt, da die Verpflichtung ja aus dem Nachlaß zu erfüllen ist. Da Nachlaßgläubiger jedoch der Befriedigung der Pflichtteils- und Intestatsteilsberechtigten vorgehen ist die Wirkung für den überlebenden Gatten die nämliche. Eine Nachlaßaushöhlung im eigentlichen Sinne liegt jedoch nicht vor.

222) So ist etwa die bloße Anweisung an den Nachlaßverwalter, einer 3. Person beim Tode des Anweisenden etwas aus dem Nachlaß zu zahlen, klar testamentarischer Natur, vgl. Cover v. Stem 67 Md. 449, 10 A 231.

So ersetzt in Staaten, die den "Model Written Obligation Act" angenommen haben die Schriftform des Vertrages und der ausdrückliche schriftliche Zusatz, daß der Unterzeichner beabsichtige gesetzlich an den Vertrag gebunden zu sein, die Gegenleistung [223]. So gibt es nach wie vor Staaten, in denen die alte common law Theorie fortgilt, daß ein gesiegeltes Versprechen ausreichenden Beweis für das Vorliegen einer Gegenleistung schaffe [224]. Zum anderen ist auch dort, wo eine Gegenleistung verlangt wird, keineswegs gesagt, daß dem Nachlaß ein materieller Vorteil zufließt. Nach der Theorie der consideration muß nämlich nicht unbedingt der Versprechende, aus dessen Nachlaß die Verpflichtung zu erfüllen ist, auch Empfänger der Gegenleistung sein [225], und selbst wo er der Empfänger ist, kann die Gegenleistung doch deshalb bedeutungslos sein, da eine Adäquanz von Gegenleistung und Leistung grundsätzlich nicht verlangt wird [226]. Nur in letzterem Fall, also bei fehlender Adäquanz scheint es heute zweifelhaft, ob die Verpflichtung des Erblassers, eine Geldsumme nach seinem Tode zu zahlen, tatsächlich in den Nachlaß erzwungen würde [227].

Eine Gefahr für die Verringerung des Nachlasses bilden ferner Verträge, in denen sich der Erblasser verpflichtet hatte, jemandem in einem Testament etwas zu hinterlassen (Contract to make a will [228]. Solche Verpflichtungen werden weitgehend gegen den Nachlaß erzwungen, wenn der Erblasser die

---

223) Der Act wurde 1925 von den Commissioners on Uniform State Laws vorgeschlagen und gilt heute jedenfalls in Pa.,vgl. 1 Williston § 219 A.

224) Vgl. 1a Corbin § 252, S. 434, § 254 S. 443;

225) Vgl. 1 Corbin § 121 S. 517 und Bp. S. 519;

226) Vgl. 1 Williston § 115;

227) Vgl. Norris v. Barbour 188 Va 723, 51 S.E.2 (d) 334 (1949) Klage in equity!). Auch 1 Williston S. 461 weist daraufhin, daß die Adäquanz in equity und für die Beurteilung eines Geschäftes auf das Vorliegen einer Benachteiligungsabsicht (fraud) von Bedeutung sei.

228) Dazu 1 Page Ch. 1o; Rollison §§ 187-189; Atkinson(1)§48; MacDonald SS. 366-378; Sparks; Rheinstein (2);

versprochene Verfügung von Todes wegen unterlassen hatte [229].

Schließlich kann sich der Erblasser beim Erwerb von Gegenständen mit seinen Mitteln aber im Namen einer dritten Person ein lebenslängliches Nutznießungsrecht vorbehalten, ohne daß der Gegenstand zum Nachlaß gerechnet würde. Dagegen lassen einige Gerichte den Gegenstand dann in den Nachlaß fallen, wenn sich der Erblasser auch die Verfügungsmacht über den erworbenen Gegenstand vorbehalten hatte [230].

Zusammenfassende Betrachtung

Obwohl die lebenstatsächliche Bedeutung des Intestats- und Pflichtteilsrechts wegen ihrer gemeinsamen Nachlaßbezogenheit gleichermaßen von der Reichweite zulässiger Testamentsersatzgeschäfte abhängen, sind doch die Konsequenzen dieser Abhängigkeit verschieden.

a. Das Problem für den Intestatsfall liegt in der ganzen oder teilweisen Ausschaltung der gesetzlichen Erbfolgeordnung. Dies ist, wie bereits bemerkt wurde, zwar weiter nichts Schlimmes; denn wenn und soweit eine Rechtsordnung dem Erblasser Testierfreiheit gibt, so ist es im Prinzip gleichgültig, ob er sich dieser Freiheit durch die Errichtung eines Testamentes bedient oder ob er zu einem Testamentsersatzgeschäft greift. Der Nachteil ist mehr ein statistischer. Man weiß nämlich nicht, wenn ein Erblasser intestat verstirbt, ob sich sein Vermögen nun auch wirklich nach den gesetzlichen Erbfolgeregeln abwickelt, oder ob mit Hilfe von Testamentsersatzgeschäften nicht eine ganz andere Abwicklung stattgreift. Gerade in den common law Staaten verwischt der weite Gebrauch von joint bank account, bank account trust und Lebensversicherung sowie der relativ häufige Gebrauch der meisten anderen Testamentser-

---

229) MacDonald gibt an, daß in 2/3 der von ihm gefundenen Umgenungsfälle, der Vertrag in den Nachlaß erzwungen wurde, S. 368; vgl. etwa Dillon v. Gray, 87 Kan.129, 123 P 878 (1912). Als Testamentsersatzgeschäft im eigentlichen Sinn kann auch der contract to make a will nicht bezeichnet werden, vgl. dazu oben Fußn. 221.

230) Zu Einzelheiten vgl. MacDonald SS. 249-252;

satzgeschäfte die klaren Linien der gesetzlichen Erbfolgeordnung so weitgehend, daß unsicher wird, inwieweit der typische Intestatsfall noch von ihr beherrscht wird. Der einzige Weg, das Bild wieder klarer hervortreten zu lassen, ist der, zu untersuchen, ob Erblasser jemanden, und wenn ja, wen, typischerweise in Testamentsersatzgeschäften begünstigen. Sollte dies etwa der überlebende Gatte sein, so würde das den Schluß recht fertigen, daß Intestatoren in den common law Staaten den überlebenden Gatten typischerweise wenigstens so gut, ja etwas besser stellen, als die Intestatsregeln des jeweiligen Staates es vorsehen.

Eine umfassende Untersuchung aller Testamentsersatzgeschäfte unter diesem Gesichtspunkt ist bisher noch nicht durchgeführt worden. Soweit jedoch kleinere Erhebungen bestehen, deuten sie klar in die Richtung einer Bevorzugung des überlebenden Gatten [231]. Dieses Bild zeigen etwa die Erfahrungen, die in den USA mit der Drittbegünstigtenklausel bei der Beamtenaltersversorgung gemacht wurden [232]. Der Civil Service Retirement Plan sah nämlich früher für den Fall, der Beamte verstarb frühzeitig, vor, daß die Pensionsbezüge nach den jeweiligen Intestatsregeln zu verteilen seien. Unter Gültigkeit dieses Verteilungsschemas gaben mehr als 90% der Beamten Begünstigungsbestimmungen ab. Demgegenüber lag die Zahl der Begünstigtenbestimmungen bei den Eisenbahnbediensteten, deren Altersversorgungsgesetz, der Railroad Retirement Act, bei Fehlen einer Begünstigtenbestimmung die Witwe zur Alleinbezugsberechtigten macht, unter 0,4 %. Daraufhin wurde der Civil Service Retirement Plan im Sinne des Railroad Retirement Act geändert. Der Erfolg war, daß der Prozentsatz der Drittbegünstigtenbestimmungen auf 2 1/2 % zurückging. Dieses Ergebnis zeigt, daß die Beamten mit der alleinigen Pensionsberechtigung ihrer Frau im Falle ihres Todes offensichtlich

---

231) Eine Zusammenfassung über die meisten der bisher durchgeführten Erhebungen gibt Plager SS. 691-697;

232) Davon berichtet Dunham (2) S. 748 und Dunham (1) S. 253 Fußn. 22.

einverstanden waren [233]. - Eine Bevorzugung des überlebenden Gatten lassen ferner die Versicherungsstatistiken erkennen. So war im September 1955 [234] bei 4o% der Versicherungspolicen, auf die Versicherungssummen beim Tode des Versicherers gezahlt wurde, die Witwe alleinberechtigt. Für gewöhnliche Lebensversicherungspolicen betrug ihr Berechtigungsanteil 59 %, was 65% der insgesamt ausgezahlten Lebensversicherungsbeträge entsprach. In einer neuerlichen Erhebung für Juni 1962 [235] zeigte sich eine Erhöhung der 59% auf 6o,6%. - Sodann liegen die Ergebnisse einer Umfrage der American Bar Association vor, die eine Antwort auf die Frage suchte, welcher Prozentsatz des real property in der Form der joint tenancy von den Gatten innegehalten werde [236]. Diese Frage wurde an jeweils ein Mitglied der Bar Association jedes Staates gerichtet. Die Auswertung der Antworten ergab, daß für keinen Staat eine Abnahme der Häufigkeit des Gebrauchs der joint tenancy in realty berichtet wurde [237]. Die Häufigkeitsskala zeigte eine Verteilung zwischen "sehr gering" (Vt.) bis zu einem Anteil von 85 % (Okl., Cal.) [238]. - Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang ein weiteres Ergebnis der Untersuchung. Für Staaten, in denen die tenancy by the entireties fortbesteht, wurde nämlich zugleich danach gefragt, mit welcher Häufigkeit Vermögen in der Form der tenancy by the entireties, die ja nur

---

233) Als caveat bei der Verwendung dieser Zahlen sollte jedoch beachtet werden, daß möglicherweise bei Altersrenten und ähnlichen Altersvorsorgen eine für das sonstige Vermögen nicht repräsentative Einstellung des Vorverstorbenen besteht, dem Überlebenden ein weitgehendes Recht daran einzuräumen, so Dunham (2) S. 748;

234) Berichtet bei Dunham (1) SS. 252,253,Fußn. 21;

235) Berichtet bei Plager S. 696;

236) Plager SS.692,693 weist auf die Zweideutigkeit der Fragestellung hin: Bezog sich die Frage auf das real property Vermögen als solches oder nur auf das real property, das in irgendeiner Eigentumsgemeinschaft der Gatten stand, so daß nur der Prozentsatz der joint tenancy mit Hinblick auf den Gesamtbestand des in Eigentumseigenschaft stehenden Grundvermögens angegeben wurde.

237) ABA Proceedings S. 37. Allerdings lassen die veröffentlichten Ergebnisse nicht erkennen, wie viele Staaten auf die Umfrage antworteten ("the response...was been satisfactory", S.33) und mit welchen Zahlen die Häufigkeitsangaben verglichen wurden, um den Schluß zu rechtfertigen, daß aus keinem Staat eine Abnahme der Häufigkeit der j.t. in realty zu berichten sei.

238) S. 37;

zwischen Gatten bestehen kann, innegehalten werde [239]. Das Ergebnis der Auswertung zeigte wie bei der joint tenancy in realty Häufigkeiten bis zu 85 % (Del.) [240]. - Die Bedeutsamkeit der joint tenancy ergibt sich ferner aus einer von Ward und Beuscher durchgeführten Untersuchung von 415 Nachlässen. In 33 dieser 415 Nachlässe lag eine joint tenancy vor, die dabei praktisch immer zwischen den Gatten bestand [241].

Damit erschöpft sich das empirisch nachprüfbare Wissen darüber, wer typischerweise der eigentliche Nutznießer der Testamentsersatzgeschäfte ist [242]. Wegen der Unvollständigkeit des empirischen Materials rechtfertigt sich aus den erörterten Untersuchungen allein noch nicht der Schluß, daß der überlebende Gatte typischerweise Begünstigter von Testamentsersatzgeschäften ist. Dagegen wäre dieser Schluß dann zulässig, wenn die gefundenen fragmentarischen Ergebnisse einem generellen Trend entsprechen, der sich im Testat verheirateter Erblasser realisiert; denn ist der überlebende Gatte typischerweise hauptsächlicher Begünstigter bei der Errichtung von Testamenten, so wird er auch dann eine Vorzugsstellung einnehmen, wenn der Erblasser sich statt des Testamentes eines Testamentsersatzgeschäftes bedient, ein Schluß, der durch die bisherigen Untersuchungsergebnisse voll bestätigt wäre.

Tatsächlich zeigen Untersuchungen über die Art des Testats verheirateter Erblasser, daß dieser den überlebenden Gatten typischerweise stark begünstigt. So eine neuere Untersuchung von Dunham über die Abweichung errichteter Testamente von der Intestatserbfolge. Die Studie umfaßte insgesamt 18o Nachlässe

---

239) Zur tenancy by the entireties vgl. oben § 1, Kap.2,II;

240) S. 37;

241) S. 413;

242) Der Aufsatz von Plager befaßt sich über das oben erörterte Material hinaus noch mit Auswertungen von Bundesnachlaßsteuerstatistiken, die jedoch keine spezifischen Schlüsse für den Gebrauch der Testamentsersatzgeschäfte zulassen.

die zum Teil aus dem Jahre 1953, zum Teil aus dem Jahre 1957 stammten [243]. In 28 dieser Nachlässe hatte der Vorverstorbene unter Hinterlassung des überlebenden Gatten testamentarisch verfügt, wobei in 22 dieser Fälle neben dem Gatten noch Kinder überlebten. Die Auswertung der 28 Testamente ergab, daß der Erblasser dem überlebenden Gatten in 27 Fällen den gesamten Nachlaß zugewandt hatte [244]. - Eine Umfrage von Dunham bei welcher die Befragten für verschiedene Fallsituationen die Höhe der Beteiligung des überlebenden Gatten neben Kindern bestimmen konnten, zeigte, daß 54 % der Befragten mit ihrer Erststimme und 11 % mit ihrer Zweitstimme dem überlebenden Gatten den ganzen Nachlaß zuwenden wollten [245]. - Dunham[246] berichtet ferner von einer Erhebung in Cook County aus dem Jahre 1954, bei welcher die Durchsicht einer Auswahl der in diesem Jahre eingereichten Testamente, die in der Erwartung des Überlebens des Gatten wie der Kinder errichtet worden waren, ergab, daß in 84% der Fälle alles dem überlebenden Gatten zugewandt wurde. - Von Interesse ist weiter eine von Ward und Beuscher in Wisconsin durchgeführte Untersuchung. Die Auswertung von 163 Testamenten der insgesamt 415 untersuchten Nachlässe aus den Jahren 1929, 1934, 1939, 1941 und 1944, die am County Court von Dane County anhingen [247], ergab, daß 8,6% der Testamente entsprechend den Intestatsregeln von Wisconsin testierten, 11,6 % nahezu entsprechend diesen Regeln,

---

243) 97 Nachlässe stammten aus dem Jahre 1953 und waren nach dem Zufallsprinzip aus solchen im Cook County angefallenen Nachlässen ausgewählt, die im Wege des Probate-Verfahrens abzuwickeln waren. Ebenso bestanden die 73 Nachlässe von 1957 aus der Zahl derer, die durch das Probate gingen. Sie waren in einem komplizierten Verfahren unter Benutzung von Sterbeurkunden aussondiert worden. Zu Einzelheiten vgl. (1) SS. 241, 242.

244) (1) S. 252 Tab. 9 und S. 253. Bei der Verwendung dieser Zahlen ist jedoch zu bedenken, daß nur ein kleiner Prozentsatz der anfallenden Nachlässe durch das Probate geht. So wickelten sich etwa 1957 ca. 85% der Nachlässe außerhalb des Probate ab, wobei unklar bleibt, inwieweit dies der Geringfügigkeit der Nachlässe und inwieweit es deren Aushöhlung zuzuschreiben ist. Zu Einzelheiten vgl.SS.242ff.

245) (1) SS.26o ff.Zu Einzelheiten vgl. unten § 5 zu Fußn.31,32 Dunham's Ausführungen enthalten keine Angaben über die Repräsentativität der Umfrage und den Umfang derselben ("small use").

246) (2) S.749.Angaben bezüglich der Repräsentativität und des Umfanges der Umfrage werden von Dunham nicht gemacht.

247) Zu Einzelheiten der komplizierten Auswahlmethode SS.394f;

42% zwar keinen der gesetzlichen Erben enterbten, jedoch wesentliche Änderungen gegenüber der gesetzlichen Erbfolgeordnung vornahmen und 37,4 % den einen oder anderen der gesetzlichen Erben enterbten. In immerhin 4o% dieser 37,4 % erhielt der überlebende Gatte praktisch alles [248]. Auf die Gesamtzahl bezogen bedeuten diese 4o%, daß der überlebende Gatte in ca. 15% der untersuchten Testamente alles erhält. Dies erscheint verglichen mit den Ergebnissen Dunham's gering. Zu beachten ist jedoch, daß die Auswertung der Testamente nicht wie die Dunham'sche Studie nur die Testamente untersucht, bei denen der Vorverstorbene einen Gatten und Kinder oder nur den Gatten hinterlassen hatte, sondern alle Testamente. Von den Testamenten der Dunham'schen Studie war nur etwa 1/4, bei denen ein Gatte mit oder ohne Kinder überlebte. Legt man diese Relation der Ward und Beuscher'schen Studie zugrunde, so bedeutet dies, daß in insgesamt ca. 6o% der Nachlässe, in denen ein überlebender Gatte mit oder ohne Kinder hinterlassen wurde, der überlebende Gatte alles erhielt [249].

---

248) Vgl. Tab. 1o, S. 414. Bei der Verwertung der Zahlen ist wiederum zu beachten, daß nur ein gewisser Prozentsatz der anfallenden Nachlässe durch das Probate gehen. Ward und Beuscher geben diesen Prozentsatz mit 42,2% an, S.396.

249) Wie die Erblasser in den restl. ca. 4o% der Fälle testierten kann nicht mit Sicherheit gesagt werden. Unklar bleibt inwieweit von den 42% der Fälle, in denen zwar kein gesetzlicher Erbe enterbt wurde, jedoch wesentliche Änderungen gegenüber der gesetzlichen Erbfolgeordnung vorgenommen wurden, solche Änderungen zugunsten des überlebenden Gatten gingen. Soweit im wesentlichen entsprechend den gesetzlichen Erbfolgeregeln testiert wurde, ist zu beachten, daß der überlebende Gatte in Wisconsin im Gegensatz zu Illinois nicht nur 1/3 des Nachlasses neben den Abkömmlingen erhält, sondern neben 1/3 am real property die Hälfte des personal property. Die verbleibenden Unterschiede dürften weitgehend daher rühren, daß im Erhebungsbezirk der Ward und Beuscher'schen Studie, Dane County, im Gegensatz zum Erhebungsbezirk der Dunham'schen Studie, Cook County, das bäuerliche Element von größerer Bedeutung ist. Immerhin befanden sich 89 Bauernerblasser in den 415 Nachlässen aus Dane County. Demgegenüber zeigt eine Erwerbsstrukturanalyse an Hand von 481 Todesfällen in Chicago aus dem Jahre 1957, daß nur 5 der 481 Erblasser der Kategorie der Bauern und landwirtschaftlichen Arbeiter angehörten, vgl. Dunham (1) Tab.3, S.245. Diese Erwerbsstrukturdaten dürften auch der Erhebung Dunham's in Cook County, welches Chicago mitumfaßt, maßgeblich sein. Gerade in bäuerl. Kreisen besteht aber in den USA eine größere Neigung gewisse Vermögensobjekte, wie etwa den Hof, in der Familie zu erhalten, d.h. den Nachdruck mehr auf die Ver-

Die testamentarische Begünstigung des überlebenden Gatten läßt auch die soeben erschienene Studie von Plager erkennen. Plager stellte an 84 Anwälte aus dem Staate Illinois Fragen über die Häufigkeit der Ausschlagung von testamentarischen Zuwendungen durch den überlebenden Gatten. Von 717 Probate Verfahren, an denen die Anwälte innerhalb eines Jahres teilgenommen hatten, und an welchen ein überlebender Ehegatte beteiligt war, schlug derselbe nur in 19 Fällen (oder 2,6%) die Zuwendung aus und wählte den Pflichtteil am Gesamtnachlaß oder den Pflichtteil am personal property und dower am realty. Dies zeigt einen relativ hohen Grad der Zufriedenheit des überlebenden Gatten mit dem Inhalt der testamentarischen Zuwendung und läßt somit den Schluß zu, daß der Erblasser weitgehend Testamente zugunsten des überlebenden Gatten errichtet [250]. - Von Interesse ist ferner eine Studie Friedmann's an 15o Testamenten, die in den Jahren 185o, 1875 und 19oo in Essex County, New Jersey, zum Probate eingereicht wurden [251]. Es zeigte sich dabei, daß im Jahre 185o die Zahl der Testamente, die den überlebenden Gatten jedenfalls teilweise nur mit einem Nutznießungsrecht bedachten, mehr als zweimal so groß war, wie die Zahl der Testamente, die eine anteilsmäßige Beteiligung des überlebenden Gatten vorsahen. Im Jahre 1875 war das Verhältnis nur mehr 23 zu 19, während die Auswertung für 19oo ergab, daß der Schwerpunkt in Höhe von 1o zu 17 jetzt bei der anteilmäßigen Betei-

---

249) Fortsetzung v.S.79
wandten als auf den überlebenden Gatten zu legen.(freundliche Auskunft von Prof. Rheinstein).

25o) Allerdings hat, was Plager nicht verkennt, die Existenz des Wahlrechtes eine "erzieherische" Wirkung auf die Testatoren. So geben die befragten Anwälte an, daß 2,4 % der Testatoren, die im Laufe eines Jahres bei ihnen ein Testament errichteten, andere testiert hätten, hätte der überlebende Gatte in Ill. kein Wahlrecht.

251) Testamente stammen aus dem Jahre 185o und jeweils 5o Testamente aus den Jahren 1875 und 19oo, S. 34. Diese Testamente waren für die zum Probate eingereichten letztwilligen Verfügungen repräsentativ, S. 35, 3. 185o [illegible] wahrscheinlich weniger als 5 %, 19oo etwa 5 % der Testatsnachlässe durch das Probate, S. 35.

ligung lag [252]. Dies zeigt klar wie sich die Einstellung verheirateter Erblasser gegenüber dem überlebenden Gatten gerade in der 2. Hälfte des letzten Jahrhunderts zu dessen Gunsten gewandelt hat. - Erwähnt werden soll schließlich eine umfassende Untersuchung in England, deren Ergebnisse insbesondere deshalb auch in diesem Zusammenhang von Interesse sind, da sich die englische Familien- und Verwandtschaftsstruktur, und damit auch die Einstellung der Erblasser zum überlebenden Gatten [253], nicht allzu stark von derjenigen in den common law Staaten unterscheiden dürfte. Die Stellung des überlebenden Gatten wurde dabei auf der Grundlage aller der Testamente ermittelt, die an jeweils 2 aufeinanderfolgenden Tagen in der Woche innerhalb eines Zeitraums von insgesamt 5 Wochen im Probate Verfahren anerkannt worden waren. Es ergab sich, daß für Nachlässe unter £ 2 000 73% der Testatoren alles oder einen größeren Teil [254] des Nachlasses an den überlebenden Gatten gaben. Für Nachlässe zwischen £ 2 000 - 5 000 waren es 65%. Für Nachlässe über £ 5 000 betrug die Zahl 45% [255].

Alle aufgeführten Untersuchungen zeigen klar das Bild einer starken Begünstigung des überlebenden Gatten durch letztwillige Verfügungen des vorversterbenden Gatten. Dies entspricht genau dem Ergebnis der Untersuchungen, die sich mit der Art der Verwendung der Testamentsersatzgeschäfte befassen. Damit ist im Sinne der obigen Argumentation der Schluß gerechtfertigt, daß der überlebende Gatte typischerweise der eigentliche Begünstigte von Testamentsersatzgeschäften ist. Für die durch das häufige ganze oder teilweise Ausschalten der gesetzlichen Erbfolgeordnung entstandene Unsicherheit über die Wei-

---

252) SS. 42, 43;

253) Über den Zusammenhang von Familien- und Verwandtschaftsstruktur und dem mutmaßlichen Intestatorwillen vgl. unten § 5, Kap. 2.

254) "major part" (?)

255) Vgl. England Intestate Report, S. 7. Die Ergebnisse sind auch zusammengefaßt bei Mitchell S. 479.

tergabe von Erblasservermögen im Intestatsfall bedeutet dies, daß der überlebende Gatte eines Intestators typischerweise jedenfalls so gut, möglicherweise aber sogar etwas besser bedacht wird, als die Intestatsregeln der jeweiligen Jurisdiktion vorsehen [256].

b. Das durch die häufige Benützung von Testamentsersatzgeschäften für das Pflichtteilsrecht entstehende Problem liegt in der Möglichkeit einer völligen Entrechtung des überlebenden pflichtteilsberechtigten Gatten. Die Aufrechterhaltung der Testamentsersatzgeschäftsnatur selbst bei weitgehendster Zurückhaltung von Rechten zeigt, daß weder die Gerichte noch grundsätzlich der Gesetzgeber bisher wirksame Schranken gegen die Entrechtung errichtet haben.
Zweifelhaft erscheint, ob die Gerichte und der Gesetzgeber das Pflichtteilsrecht des überlebenden Gatten gar nicht gegen die Vereitlung schützen wollen oder ob ihnen dies nur nicht gelungen ist. Eine für alle common law Jurisdiktionen gültige Antwort läßt sich m.E. darauf nicht geben. Die Gesetzgeber einiger weniger Staaten haben jedenfalls versucht die Möglichkeiten der Umgehung des Pflichtteilsrechtes einzudämmen [257]. Dagegen haben die Gesetzgeber der weitaus meisten Staaten wie auch die überwiegende Zahl der Gerichte keine Stellung zu-

---

256) Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht aus der Feststellung MacDonalds, daß die Umgehungsfälle seit der Jahrhundertwende vierfach angestiegen sind (1910-1909: 19 U-Fälle; 1950-Mai 1958: 68 U-fälle); S. 7. Abgesehen davon, daß die Bevölkerung 1958 2 1/4 mal so groß war wie 1900, vgl. MacDonald S. 7 Fußn. 7, vernachlässigt MacDonald die, durch das Ansteigen des Reichtums des Durchschnittsamerikaners bedingte Zunahme der Erblasser, die etwas zu vererben haben. Wer etwas zu vergeben ist, kann auch enterbt werden, vgl. Dunham [illegible] Fußn. 28. MacDonald vergißt ferner völlig, daß sich schließlich auch die rechtliche Lage seit 1900 in einer Anzahl von Staaten geändert hat. Das Pflichtteilsrecht des überlebenden Gatten - und nur unter seiner Herrschaft ereignen sich grundsätzlich die Umgehungsfälle, denn die Lower Courts, schützt den überlebenden Gatten ja, wie gezeigt wurde, weit besser - war um die Jahrhundertwende in einer ganzen Reihe heutiger Pflichtteilsstaaten noch nicht eingeführt.

257) Vgl. oben Fußn. 159;

gunsten des pflichtteilsberechtigten überlebenden Gatten bezogen. Als Grund für die Haltung des Gesetzgebers ist die Vermutung ausgesprochen worden, daß er etwa die Witwe angemessen aus Lebensversicherungsverträgen versorgt glaubt [258]. Psychologische Jurisprudenz demonstriert Leach [259], der meint, daß der Gesetzgeber die Witwe, die der Mann zu enterben wünscht, nicht schützen will, weil die Gesetzbeschlußorgane überwiegend männlich sind und eheliche Zwistigkeiten in ihren Reihen nicht weniger häufig sein dürften als in sonstigen Familien.

Das Schrifttum hat die Zulassung der Pflichtteilsumgehung weitgehend kritisiert, und eine Reihe von Abhilfevorschlägen unterbreitet. So wird zum Teil [260] eine zur Bundesnachlaßsteuer analoge Gesetzgebung empfohlen, die eine große Zahl der Testamentsersatzgeschäfte als zum Nachlaß gehörig betrachtet und damit der Nachlaßsteuer unterwirft [261]. Zum Teil wird die gesetzliche Bildung eines Trusts [262] zugunsten des Gatten empfohlen, der kein Eigentum hat. MacDonald [263] fordert letztlich eine völlige Abkehr vom System des starren Pflichtteilsrechtes und die Adoption einer den Unterhalts-

---

258) Ryan III S. 551;

259) S. 19;

260) Simes (1) SS. 28,29; Simes (2) SS. 15-16; Atkinson (3) S. 755; Bolich(1) S. 23; Cahn S. 152. Dagegen ist MacDonald SS. 276-278;

261) So werden einbezogen: Übertragungen, die in der Überlegung baldigen Dahinscheidens vorgenommen wurden; Übertragungen unter Zurückhaltung eines life estate; Übertragungen, die erst mit dem Tode des Erblassers wirksam werden; Widerrufliche Übertragungen; Annuitäten (grundsätzlich); Survivorship-Rechte; Powers of Appointment; Lebensversicherungszahlungen an Drittbegünstigte; Übertragungen gegen ungenügende Gegenleistung. Zu den Einzelheiten vgl. US Code tit. 26 §§ 2035-2044,

262) So Spies S. 183. Inhalt: Das gesamte Vermögen mit Ausnahme von Kleidung und sonstigen persönlichen Gegenständen ist einem gesetzlichen Trust zu 1/3 zugunsten des Gatten unterworfen, der nicht Eigentümer ist.

263) Ch. 22;

statuten der Commonwealth Länder analogen Gesetzgebung. Welche Wege die bislang säumigen Gesetzgeber beschreiten werden und ob sie sich überhaupt für irgendeinen Weg entscheiden werden, kann nur die Zukunft zeigen. Von der Wirksamkeit dieser zukünftigen Gesetze und ihrer Durchsetzung durch die Gerichte wird es jedenfalls abhängen, ob die heute noch für die weitaus meisten Staaten gültige, harte Kritik Cahn's, daß nur die Armen und die Dummen an die Pflichtteilsregeln gebunden seien,[264] ihre Gültigkeit beibehalten wird.

2) Die lebenstatsächliche Bedeutung der homestead-, exemption- und allowance-Gewährung.

Die homestead-Gesetze haben sich gegen die Umgehung des Rechtes des überlebenden Gatten weitgehend als recht beständig erwiesen. Das dem homestead-Inhaber grundsätzlich auferlegte Verfügungsverbot gibt der homestead-Anwartschaft des Nichteigentümerehegatten eine mit dem dower inchoate vergleichbare Beständigkeit, da es die Aushöhlung des homestead-Rechtes durch Testamentsersatzgeschäfte verhindert. Jedoch darf nicht übersehen werden, daß in einigen Staaten von dieser Beständigkeit zuweilen aufgrund einer unglücklichen Schuldenregelung [265], sowie zuweilen wegen der Möglichkeit einer Alleinaufgabe der homestead durch den homestead-Inhaber [266], be-

---

264) Cahn S. 15o: "Only the poor and stupid need conform ... the question may well be put whether these statutes have been placed on our books for any sincere enforcement. Or do they simply represent a sort of sentimental desire of the community which must be formally registered but need not inconvenience those with means to consult competent counsel? Are these laws a mere pious wish, a sort of sanctimonious recital of what we should prefer but will not insist upon?"

265) In 4 Staaten hat der Umstand, daß Schulden, die vor der Errichtung des homestead entstanden sind, in das homestead vollstreckt werden können, zur praktischen Bedeutungslosigkeit des homestead geführt, vgl. oben Fußn. 91, 92.

266) Vgl. oben Fußn. 96;

deutsame Ausnahmen bestehen. - Ebenso wird für das Gebiet der exemption-Rechte die Entrechtung des im Überlebensfall exemption-Berechtigten kaum eine Rolle spielen. Wegen der grundsätzlichen Aufrechterhaltung der Verfügungsfreiheit des exemption-Inhabers beruht dies allerdings nicht auf einer rechtlichen Schranke. Jedoch wird sich der exemption-Inhaber grundsätzlich nicht bezüglich der auch für ihn selbst zumeist lebenswichtigen exemption-Gegenstände der Hilfe eines Testamentsersatzgeschäfts zur Weitergabe im Todesfall bedienen, da zum Teil jedenfalls mit der Verwendung von Testamentsersatzgeschäften doch bereits eine gewisse Beschränkung der Verfügungsfreiheit unter Lebenden verbunden ist. - Letztlich dürfte auch für die allowance-Rechte des überlebenden Gatten die Entrechtungsproblematik eine geringere Bedeutung haben. Da die allowance nachlaßabhängig ist und keinerlei Schutz gegen Verfügungen unter Lebenden erhält, kann sie durch Testamentsersatzgeschäfte zwar völlig vereitelt werden. Im Normalfall wird sich der vermögende Erblasser jedoch nicht seines ganzen Vermögens mit Hilfe von Testamentsersatzgeschäften entledigt haben, so daß der Nachlaß noch genügend enthalten wird, um den Unterhalt des überlebenden Gatten im Wege der allowance sicherzustellen [267].

Diese zum Teil auf rechtlichen, zum Teil auf faktischen Schranken beruhende Bedeutung der homestead-, exemption- und allowance-Rechte zeigt, daß selbst in Staaten, die keinen Pflichtteil kennen, ein gewisser Schutz des überlebenden Gatten vor völliger Entrechtung gegeben ist. Dieser Schutz darf jedoch wegen der im allgemeinen niedrigen Wertgrenzen von homestead-, allowance- und exemption-Rechten und der weitgehenden Notwendigkeit, mit minderjährigen Kindern in der einen oder anderen Weise zu teilen, nicht als zu hoch veranschlagt werden.

---

267) Vgl. aber den geschilderten Fall Newman v.Dore, in dem der Erblasser sein gesamtes Vermögen 3 Tage vor seinem Tode auf einen Trustee übertragen hatte, vgl.oben Fußn.194.

V. Die erbrechtliche Einstufung der common law Staaten.

Zur internationalprivatrechtlichen Qualifizierung der erörterten Institute - vom Standpunkt der Rechtssystematik des BGB aus betrachtet - ist folgendes zu sagen: Unzweifelhaft ist zunächst das Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten als erbrechtlich anzusehen [268]. Dieses Ergebnis stimmt mit der grundsätzlich in der amerikanischen Literatur und durchwegs von den Gerichten befolgten Qualifizierung überein [269]. - Zweifelhaft ist hingegen die Einordnung des homestead-Rechtes des Überlebenden. Da dessen Qualifizierung keinerlei praktische Bedeutung [270] hat, mögen einige Andeutungen der Problemlage genügen. Es ist dabei zwischen dem zu Lebzeiten bestehenden homestead und dem probate homestead zu unterscheiden: Die erbrechtliche Einstufung des unter Lebenden bestehenden und im Erbfall vom Überlebenden fortgesetzten homesteads wird zunächst deshalb abzulehnen sein, weil durch die dem Erblasser auferlegten Verfügungsbeschränkungen eine gesicherte Anwartschaft des im Überlebensfall Berechtigten entsteht, die als eine während der Ehe bestehende Sonderordnung [271] anzusprechen ist. Gegen die daraus zu folgernde güterrechtliche Qualifizierung spricht jedoch, daß diese Sonderordnung nicht auf die Ehegatten beschränkt bleibt, sondern weitgehend die minderjährigen Kinder einbezieht, die zusammen mit dem überlebenden Gatten im Überlebensfall am homestead Rechte erhalten. Das homestead-Recht stellt sich daher inso-

---

268) Zur Abgrenzung Güterrecht - Erbrecht, vgl.oben § 1,Kap.2, IV, Text zu Fußn. 11o ff.

269) Anderer Auffassung ist lediglich Marsh SS. 136-14o;

270) Homestead-Rechte bestehen nur an real property. Bezüglich des in der BRD gelegenen Grundvermögens kann daher niemals ein homestead-Recht geltend gemacht werden, da insoweit im Wege der Rückverweisung immer die lex rei sitae, also deutsches Recht maßgeblich ist.

271) Vgl. § 1, Kap.2,IV Text zu Fußn. 112;

weit [272] als eine dem deutschen Recht fremde Art eines Familiengüterrechtes dar, das sich einer leichten Einordnung unter unsere Kollisionsnormen widersetzt [273]. Ohne Bedenken ist andererseits das probate homestead als erbrechtlich zu qualifizieren, da es nur aus dem Nachlaß des Erblassers abgesetzt wird und durch keinerlei Verfügungsbeschränkungen des Erblassers gesichert wird. - Die exemption-Rechte des überlebenden Gatten sind als erbrechtlich einzustufen. Dies folgt schon daraus, daß die exemption-Rechte nur dann gewährt werden, wenn die exemption-Gegenstände im Erbfall noch vorhanden sind. Schutz gegen vorhergehende Veräußerung wird grundsätzlich nicht gewährt.- Ebenso ist auch das allowance-Recht klar erbrechtlicher Natur, da es allein aus dem Nachlaß gewährt wird und zu Lebzeiten der Gatten keinerlei Rechte des einen Gatten an solchen Vermögensbestandteilen des jeweils anderen Gatten bestehen, aus denen die allowance gewährt wird.

---

272) Natürlich müssen in jedem Staat die Umstände des homestead-Rechtes gesondert geprüft werden. Soweit etwa den minderjährigen Kindern keine homestead-Rechte gewährt werden, steht einer güterrechtlichen Einordnung nichts im Wege.

273) Auch die fortgesetzte Gütergemeinschaft, die wohl überwiegend noch zum Güterrecht gerechnet wird - so RG 36 334; Silberschmidt S. 11o; Luxburg S. 77; a.A. wohl ("Sondererbrechtsordnung") Boehmer in Staudinger-Boehmer, V Einleitung § 26 Anm. 2o und 2 Ferid-Firsching US Grdz. C III Anm. 61 b, Fußn. 6, S. 4o/188 - bildet keine für die Einordnung des homestead-Rechtes richtungsweisende Parallele, da dort die Kinder zu Lebzeiten der Gatten keinerlei Anwartschaftsrecht mit Hinblick auf die Fortsetzung der Gütergemeinschaft haben.

§ 3 Die gesamtrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten.

Es wurde bisher die vermögensrechtliche Beteiligung des überlebenden Gatten über Güterrecht und Erbrecht getrennt dargestellt. Die Zusammensetzung dieser Einzelteile wird die gesamtrechtliche Stellung des überlebenden Gatten [1] ergeben. Diese Zusammensetzung vollzieht sich zum Teil im Wege der Addition, zum Teil ist zwischen einzelnen Rechten zu wählen. Diese Möglichkeit zwischen mehreren Rechten wählen zu können (right of election) [2] entwickelte sich zuerst für das Verhältnis der testamentarischen Zuwendung zum dower. Daher soll im folgenden zunächst die gesamtrechtliche Stellung des überlebenden Gatten dargestellt werden, der vom Erblasser testamentarisch bedacht worden war (I). Daran wird die gesamtrechtliche Stellung des überlebenden Gatten im Intestatsfall angeschlossen (II). Letztlich wird die gesamtrechtliche Stellung des überlebenden Gatten für den Fall diskutiert, daß der Erblasser ihn enterbt hat (III).

Kap. 1 Die gesamtrechtliche Stellung des testamentarisch bedachten überlebenden Gatten.

2 Problemgruppen sind insoweit voneinander zu trennen: (I) Das Verhältnis der testamentarischen Zuwendung zum dower bzw. zum Pflichtteil, soweit dieser das dower ersetzt hat. (II) Das Verhältnis der testamentarischen Zuwendung zu

---

1) Die weitgehende Zurücksetzung des Witwers verglichen mit der Rechtsstellung der Witwe wird im folgenden nicht mehr eigens herausgestellt, da dies ausführlich bei den jeweiligen Rechtsinstituten erörtert wurde. Die Darstellung der gesamtrechtlichen Stellung orientiert sich an der Stellung der Witwe.

2) Allgemeine Literatur: 5 Page Ch, 47; 2 Pomeroy §§ 461-519, 2 Kinney §§ 517-525; 4 A Thompson § 1924; 1 Am.L.Prop §§ 5.41, 5.42, 5.73; 1 Woerner § 119; Atkinson (1) § 35; Zur Rechtslage in Ill. vgl. Schnebly, zur Rechtslage in Ohio vgl. Bensing. Zu Staatenübersichten vgl. Wypyski 28 ff und 3 Vernier § 205 Anhang. Zu den Einzelstaatenregeln vgl. 2 Prentice-Hall, §§ 2735; Martindale-Hubell (Stichwort "wills-election, renunciation of wills").- Zu den Ursprüngen des right of election und seinen Grundlagen vgl. 2 Pomeroy §§ 463-465; Phelps 33. 236-239.-

homestead, exemptions und allowance.

I. Das Verhältnis der testamentarischen Zuwendung zu dower bzw. Pflichtteil.

Mit Bezug auf das erstere Verhältnis lassen sich 2 Staatengruppen unterscheiden: In der ersten Gruppe, die sich nur noch aus einigen wenigen dower-Staaten [3] rekrutiert, gilt eine Vermutungsregel des common law fort. Dieser Regel gemäß kann die Witwe das dower neben der testamentarischen Zuwendung verlangen, sofern der Erblasser nicht zu erkennen gibt, daß die Zuwendung an die Stelle des dower treten soll. Die Absicht des Erblassers kann dabei entweder ausdrücklich im Testament niedergelegt sein, oder sie kann sich daraus ergeben, daß die testamentarische Zuwendung mit dem dower unvereinbar ist [4]. Nur dann, wenn die Absicht des Erblassers solchermaßen manifestiert ist, wird die Witwe vor die Wahl zwischen dower und Testament gestellt. In der letzteren Gruppe, die die meisten Staaten umfaßt, welche in der einen oder anderen Form das dower beibehalten haben, und zu der alle Staaten zählen, welche das dower durch einen Pflichtteil ersetzt haben, gilt heute die dem common law entgegengesetzte Vermutung. Sofern aus dem Testament eine entgegengesetzte Absicht nicht zu entnehmen ist, hat demnach der überlebende Gatte nur das Recht zwischen dower [5] bzw.

---

3) Etwa R.J. und S.C.; vgl. Rhode Island Hospital Trust Company v.Briggs, 52 R.I.254, 16o A. 197 (1932); Bomar v. Wilkins, 154 S.C. 64, 151 S.E. 41o (1929). Die §§ 19-151, 19-57 Code of Laws of S.C. gelten nur für den Intestatsfall, während es für den Testatsfall bei der c.l. Vermutung bleibt, vgl. Foster in 9 S.C.L.Q. 277-281.

4) Zu Einzelheiten vgl. 5 Page § 47.6; Anzumerken ist noch, daß es gleichgültig ist, ob das Testament eine Zuwendung von personalty oder von realty enthält,1 Am.L.Prop.§ 5. 41 SS. 724, 725.

5) Anzumerken ist noch, daß die quarantine im allgemeinen das rechtliche Schicksal des dower teilt.Nur soweit also das dower nicht über die Wahl entfällt,kann eine quarantine geltend gemacht werden,vgl.In re Kelly's Estate,2o N.Y.S.2(d) 684, 174 Misc.86o zu § 2o4 Real Property Law, der allerdings heute nicht mehr gilt. Ausnahmsweise kann die quarantine aber selbständige Bedeutung haben, vgl.etwa § 21o7.42 Ohio Rev.Code 1953.

Pflichtteil und testamentarischer Zuwendung zu wählen. Eine Modifikation ist jedoch in einigen wenigen Staaten zu beachten. Zuweilen gilt nämlich die dem common law entgegengesetzte Vermutung nur insoweit als dem überlebenden Gatten real property testamentarisch hinterlassen wurde, während bei Zuwendung von personal property die common law Vermutung bestehen bleibt [6]. In den weitaus meisten Staaten ist es jedoch gleichgültig ob das Testament dem überlebenden Gatten real oder personal property zuwendet [7].

Mit Bezug auf das Wahlrecht ist folgendes zu beachten: Es handelt sich um ein höchstpersönliches Recht, das grundsätzlich [8] nur durch den Wahlberechtigten selbst innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist und in der vom Gesetz verlangten Weise ausgeübt werden kann [9]. Die Ausübung des Wahlrechtes kann ferner nur einheitlich geschehen. Eine sog. "cross election" in der Form, daß der überlebende Gatte etwa die testamentarische Zuwendung des real property akzeptiert, statt der personal property Zuwendung aber den personal property Pflichtteil wünscht, ist nicht möglich [1o]. Wird das Wahlrecht nicht wirksam ausgeübt, so nimmt das Gesetz die Wahl selbst vor, und zwar meist zugunsten der testamentarischen Zuwendung [11]. Ferner muß auf zweierlei hingewiesen werden. Einmal ist das Wahlrecht in einigen

---

6) Vgl. etwa § 61-221 Ark.Stat.1947 Ann. und Kollar v. Noble, 184 Ark. 297, 42 S.W. 2(d) 4o8 (1931);

7) Vgl. etwa Ch. 3 § 16 Smith-Hurd Ann.Stat.of Ill. Vgl. auch 1 Am.L.Prop.§ 5.41 727-728; Phelps 269-272; sowie 2 Pomeroy § 494.

8) Zu Ausnahmen vgl. 1 Am.L.Prop. § 5.41 729;

9) Zu Einzelheiten der Staatenregelungen vgl. 3 Vernier § 2o6; 5 Page §§ 47.3o-32; 2 Tiffany §§ 521, 522;

1o) Vgl. In re Bloss' Estate 114 Mich. 2o4, 72 N.W. 148 (1897) und Phelps SS. 4o8-41o;

11) 1 Am.L.Prop. § 5.41 728, 729; 5 Page § 47.33;

wenigen Staaten [12] ausgeschlossen oder beschränkt, wenn das Testament dem überlebenden Gatten gewisse Mindestzuwendungen macht. Zum anderen sind in einigen Staaten mit der Ausübung des Wahlrechtes zum Teil Folgen verbunden, die über die beschriebenen allgemeinen Wirkungen hinausgehen:
Entscheidet sich der überlebende Gatte für das Testament, so kann er trotzdem in einigen wenigen Staaten [13] zusätzlich dower in solche Grundstücke verlangen, die der vorverstorbene Gatte zu seinen Lebzeiten ohne die notwendige Mitwirkungshandlung des dower-Berechtigten veräußert hatte. Stirbt der Erblasser teilweise intestat, testiert er also nur über einen Teil seines Nachlasses, so geben die Staaten dem überlebenden Gatten zuweilen [14] bei Wahl der testamentarischen Zuwendung eine Beteiligung auch in den Teil des Nachlasses, der gemäß den Intestatsregeln abgewickelt wird. Letztlich ist in einigen wenigen Staaten das testamentarisch Zugewandte nicht in der nämlichen Weise den Nachlaßschulden unterworfen wie die Erbteile sonstiger Erben [15], während in den weitaus meisten Staaten zwar Nachlaßgläubiger den Vorrang haben, aber dem überlebenden Gatten bezüglich des testamentarisch Zugewandten eine Vorzugsstellung gegenüber sonstigen Erben eingeräumt wird. Der Grund für diese Vorzugs-

---

12) Zum Ausschluß des right of election vgl. etwa § 5-1.1 (1) D EPTL McKinney's Consol.Laws of N.Y. und § 3o-1 Gen. Stat. of N.C. Zur Beschränkung des right of election vgl. § 5-1.1 (1) B, E, F EPTL. - Nicht von Höhe und Art der Zuwendung hängt die Beschränkung des right of election in Miss. ab, vgl. § 67o Miss.Code 1942, durch welchen das Wahlrecht auf den Umfang des Eigenvermögens des überlebenden Gatten abgestellt wird.

13) Vgl. Westbrook v.Vanderburgh 36 Mich.29. Fälle zu diesem Problem sind in 22 ALR 5o7-511 (1923) gesammelt.Vgl.ferner Phelps 249-255; 3 Vernier § 2o7 IV SS.469-47o;

14) Vgl. § 21o7.42 Ohio Rev.Code 1953. Zu Fällen vgl.insbes. 93 ALR 1384 ff (1934); ferner die Diskussion bei Savre SS. 335-35o; Phelps 255-272; 1 Am.L.Prop.§ 5.41 S.731.

15) So wurde in Dauel v. Arnold 2o1 Ill.57o, 66 N.E.846 (19o3) das testamentarisch Zugewandte insoweit dem Zugriff der Nachlaßgläubiger entzogen, als es wertmäßig die gesetzl.Rechte des dower und des homestead nicht überstieg.In Tracy v.Murray 44 Mich.1o9, (188o), wurde die Witwe auf die gleiche Stufe mit Nachlaßgläubigern gestellt. Zum Ganzen vgl. 1 Am.L.Prop.§ 5.41 734; 1 Woerner § 119 S. 4o5.

stellung liegt darin, daß die testamentarische Zuwendung als Gegenleistung für die Hingabe des dower angesehen wird [16].

Entscheidet sich der überlebende Gatte für dower oder Pflichtteil, so lassen einige Gerichte zusätzlich eine Beteiligung im Wege der gesetzlichen Erbfolge in den Teil des Nachlasses zu, bezüglich dessen der Testator intestat verstarb [17]. Ferner geht in einigen Staaten eine im Testament enthaltene power of appointment trotz der Wahl des dower oder des Pflichtteils auf den überlebenden Gatten über [18].

II. Das Verhältnis der testamentarischen Zuwendung zu homestead, exemption und allowances.

Für das Verhältnis testamentarische Zuwendung - homestead zeigen die Staatenrechte keine einheitliche Linie. In Abwesenheit einer gesetzlichen Regelung folgen die Gerichte im Ergebnis gewöhnlich der für die Beziehung zwischen dower und testamentarischer Zuwendung entwickelten common law Vermutung. Hat somit der Erblasser nicht zu erkennen gegeben, daß die testamentarische Zuwendung an die Stelle der homestead treten soll, so erhält der überlebende Gatte sowohl das Zugewandte wie das homestead-Recht [19]. Diese Vermutung

---

16) Der Überlebende wird dadurch Käufer des testamentarisch Zugewandten ("purchaser for value") und nicht bloßer Erbe, vgl. Re Hartman (1943) 233 Ia 4o5, 9 N.W. 2 (d) 35[illegible]; Carper v. Crowl 149 Ill. 465. Jedoch steht dem Überlebenden in einigen Staaten keine Vorzugsstellung zu, vgl. Maynard v. Maynard (194o) 285 Ky 75, 146 SW 2 (d) 343. Zu Fällen für beide Ansichten vgl. insbes. Note 2 ALR 6o7- 624;

17) So Blatt v. Blatt, 79 Colo. 57, 243 P 1o99 (1926); anders Boynton v. Boynton 266 Mass. 454, 165 N.E. 489 (1929). Zu Einzelheiten Phelps 4o5-4o8; 1 Am.I.Prop. § 5.41 732, 733; Sayre SS. 35o-354;

18) Zu einer ausführlichen Diskussion der insoweit bestehenden Fälle, vgl. Phelps 41o-42o.

19) Re Prepp's Estate 71 Mont. 154, 227 P 1oo5 (1924) und 1 Am.I.Prop. § 5. 114 896, 895. Zu Fällen vgl. 22 ALR 437ff (512-517) (1923) und 68 ALR 5o7 ff (517) (193o).

ist zum Teil auch gesetzlich niedergelegt [20], während die Gesetze anderer Staaten den gegenteiligen Standpunkt einnehmen [21]. - Nebeneinander treten auch das exemption-Recht des überlebenden Gatten und testamentarische Zuwendungen [22]. Eine entgegenstehende Gesetzgebung besteht nur ausnahmsweise [23]. - Ebenso erhält der überlebende Gatte zusätzlich die allowance neben einer testamentarischen Zuwendung, sofern sich aus dem Testament kein entgegenstehender Wille des Erblassers erkennen läßt [24].

Kap. 2 Die gesamtrechtliche Stellung des überlebenden Gatten im Intestatsfall.

Es wird im folgenden zunächst die Beziehung zwischen Intestatsteil und dower dargestellt (I), um danach das Verhältnis von Intestatsteil und dower zu den homestead-, exemption- und allowance-Rechten aufzuzeigen (II).

---

20) Vgl. etwa § 59-404 Kans.Stat.Ann.;

21) Vgl. etwa § 233.13, 233.14 Wis.Stat.;

22) Fälle, die dies bestätigen, konnten allerdings für die common law Staaten nicht festgestellt werden. Die Kumulationsregel stellt aber Wally v. Wally 41 Miss.557-560 (1866) ausdrücklich für den Intestatsfall auf. Vgl. ferner Lindsley v. Lindsley (Tex) 163 S.W. 2 (d) 633, 139 Tex. 512 (519 ff) (1942), worin die Gewährung von homestead- und exemption-Rechten verneint wurde, weil sich aus dem Testament die konkludente Absicht des Erblassers ergab, den überlebenden Gatten insoweit vor die Wahl zu stellen.

23) So § 238 Ia.Prob.Code of 1963;

24) Vgl. Atkinson (1) § 34 S. 131; ferner McLaughlin v. Tralle 274 S.W.2 (d) 316-322 (1954); Rogers v. Woods 1o S.E.2 (d) 4o4-4o6, (194o). Zu einer ausführlichen Fallsammlung vgl. ferner 4 ALR 391-4oo (1919).

I. Das Verhältnis des Intestatsteils zum dower

Die Zusammenhänge zwischen Intestatsteil und dower werden in Anlehnung an die für den Intestatsfall gegebene Staatenübersicht erörtert [25].

Beim Zusammentreffen mit Abkömmlingen werden die Staaten, die den überlebenden Gatten lediglich mit einer Beteiligung in das personal property bedenken (aa), durch ein dower in Höhe von zumeist einem Drittel ergänzt [26]. - Völlig unverändert bleiben die 3 Staaten der Gruppe (bb), die in der einen oder anderen Weise dem überlebenden Gatten ein Nutznießungsrecht geben. Ihre gesamtrechtliche Stellung ist mit der erbrechtlichen Stellung identisch. - In den übrigen Staaten, die einen Intestatsteil am Gesamtnachlaß gewähren (cc), erhält der überlebende Gatte nur in einigen wenigen Staaten zusätzlich dower-Rechte [27]. In einer Reihe weiterer Staaten dieser Gruppe, die das dower beibehalten haben, hat der überlebende Gatte hingegen zwischen dower und grundsätzlich dem real property Intestatsteil zu wählen [28]. Dieses Wahlrecht besteht dabei bezüglich jeden einzelnen Grundstückes, d.h. der überlebende Gatte ist nicht gezwungen entweder das dower in alle vom dower-Recht erfaßten Grundstücke zu wählen und auf den Intestatsteil in das gesamte Grundvermögen zu verzichten, sondern er kann sich bei einem Grundstück für das dower bei einem anderen

---

25) Vgl. dazu oben § 2, Kap. 2,I. Diese Staatenübersicht wird mit derjenigen für das dower ergänzt, vgl. dazu oben § 1, Kap. 2, III, 1, d. Die gesamtrechtliche Übersicht geht von den Rechten der Witwe aus, vgl. oben Fußn. 1.

26) Etwa § 33-4-1 Gen.Laws of R.I.; § 61-2o1, 61-228 Ark. Stat.Ann.1947; §§ 64-2o, 64-27 Va.Code of 195o; § 31-6o1 Tenn.Code Ann. Zuweilen wird dower von 1/2 als life estate gewährt, etwa §§ 113.o1o, 113.o2o Ore.Rev.Stat.

27) So etwa in Montana § 22-1o1 Rev. Codes of Mont. 1947 und Dahlmann v. Dahlman 28 Mont.373, 72 P. 748 (19o3) (1/3 life estate).

28) Vgl. etwa §§ 19-1o2, 19-113 District of Columbia Code 1961; Ch.3 §§ 11, 18 Smith Hurd Ann.Stat. of Ill.;

für den Intestatsteil entscheiden. Die Bedeutung des dower in diesen Staaten ist jedoch gering, da sich der überlebende Gatte eben grundsätzlich für den Intestatsteil am gesamten real property entscheiden wird [29]. In 1o Staaten der Gruppe (cc) verstärkt das "dower" letztlich als Intestatsergänzungsanspruch die erbrechtliche Beteiligung des überlebenden Gatten am Gesamtnachlaß, da es nur bezüglich der real property Gegenstände besteht, die der Erblasser ohne die notwendige Mitwirkungshandlung des überlebenden Gatten zu Lebzeiten veräußert hatte. Diese zusätzliche Berechtigung wird in 8 Staaten in Form einer Beteiligung an den veräußerten Grundstücken, in 2 Staaten in Form eines Nutznießungsrechtes gegeben [3o].

Beim Zusammentreffen des überlebenden Gatten mit Eltern erhöhen nicht nur eine Reihe von Staaten der Gruppe (aa) die Intestatsbeteiligung am personal property, sondern zuweilen erhöht sich auch der Umfang des dower-Rechtes [31]. In diesen Staaten nimmt daher die Bedeutung des dower zu. Dagegen nimmt die Bedeutung des dower in den Staaten der Gruppe (aa) stark ab, die statt des Intestatsteiles am personal property nun dem Überlebenden den ganzen Nachlaß zuwenden, denn das Nutznießungsrecht an einem Teil des real property wird dann unerheblich, wenn der Nutznießungsberechtigte zugleich Inhaber des Hauptrechtes ist. Von Bedeutung bleibt das dower in diesen Staaten zum einen noch als Intestatsergänzung. Zum anderen zeigt sich der Einfluß des dower mitunter noch darin, daß die Nachlaßteile, bezüglich deren das dower besteht, vom Zugriff der Nachlaßgläubiger ausgenommen sind [32].

---

29) Bedeutung kann das dower jedoch in 2 Fällen erlangen, vgl. dazu oben § 2, Kap. 2, I,a, die Ausführungen zur Bedeutung des Nutznießungsrechtes der Staatengruppe (bb), die für das dower entsprechend gelten.

3o) Vgl. dazu oben § 1, Kap. 2, III, 1, d;

31) Vgl. §§ 61-2o6, 16-228 Ark.Stat.Ann.1947; tit. 34 § 41 Ala. Code of 194o;

32) Vgl. etwa § 64-27 Va. Code of 195o;

Die gesamtrechtliche Stellung der 3 Staaten der Gruppe (bb) ist wiederum mit der erbrechtlichen Stellung identisch. - In den Staaten der Gruppe (cc) geht die Bedeutung des dower wie bei den Staaten der Gruppe (aa) zurück. So wird in den wenigen Staaten, die neben einem Intestatsteil in den gesamten Nachlaß das dower gewähren, die Bedeutung desselben insoweit auf eine Intestatsergänzung abgedrängt als diese Staaten dem überlebenden Gatten nunmehr den gesamten Nachlaß geben [33]. So in den Staaten, die dem dower einen Intestatsteil am real property gegenüberstellen, da mit der weitgehenden Erhöhung des real property Anteils der überlebende Gatte noch häufiger für den Intestatsteil und gegen das dower votieren wird [34]. Dagegen bleibt die Bedeutung des "dower" in den 1o Staaten aufrechterhalten, in denen es lediglich als Intestatsergänzung neben dem Intestatsteil gegeben wird.-
Die Erheblichkeit des dower für die gesamtrechtliche Stellung des überlebenden Gatten im Intestatsfall wird mit der Zunahme der Staaten, die dem Überlebenden beim Zusammentreffen mit Geschwistern des Verstorbenen den gesamten Nachlaß zuwenden oder seine Beteiligung erhöhen, in den Staatengruppen (aa) und (cc) weiter herabgemindert, während die gesamtrechtliche Stellung des überlebenden Gatten in der Staatengruppe (bb) weiterhin mit der erbrechtlichen Stellung identisch ist. Diese Tendenz zurückgehender Bedeutung des dower setzt sich beim Zusammentreffen des überlebenden Gatten mit Großeltern fort, da mit Ausnahme von 11 Staaten nunmehr alle 43 common law Staaten dem Überlebenden den gesamten Nachlaß geben. Eine größere praktische Bedeutung hat das dower daher im Verhältnis zu Geschwistern wie im Verhältnis zu Großeltern grundsätzlich nur mehr als Intestatsergänzung.

---

33) So etwa § 91-4o3 Rev.Code of Mont.;

34) So erhält der überlebende etwa in Ill. nunmehr den gesamten Nachlaß, Ch. 3 § 11 Smith-Hurd Ann.Stat. of Ill.

II. Das Verhältnis des Intestatsteils zu homestead, exemption und allowance.

Die Beziehungen zwischen Intestatsteil und dower zum homestead-Recht sind in den c.l. Staaten sehr verschieden geregelt [35]. So wird der Überlebende zuweilen vor die Wahl zwischen homestead und dem Intestatsteil in das real property gestellt [36], zuweilen besteht die Notwendigkeit einer Wahl zwischen dower und homestead [37], während in anderen Staaten das homestead zusätzlich zu den im Intestatsfall gewährten Rechten gegeben wird [38].

Das Verhältnis zwischen Intestatsteil und dower zu den allowance-Rechten zeigt hingegen ein weitgehend einheitliches Bild. Ziemlich generell wird danach die allowance dann zusätzlich zum Intestatsteil und dem dower gegeben, wenn der überlebende Gatte nur zu einer Form der allowance berechtigt ist. Besteht die Berechtigung in mehreren Formen [39], so kann jedenfalls eine Form der allowance-Berechtigung zusätzlich verlangt werden [40].

Beim Zusammentreffen von Intestatsteil und dower mit den exemption-Rechten des überlebenden Gatten wird das exemption Recht letztlich im allgemeinen zusätzlich gegeben [41].

---

35) Zumeist ordnen die Staaten diese Beziehungen nicht ausdrücklich durch Gesetze. Es sind daher die Gerichtsentscheidungen der jeweiligen Jurisdiktion heranzuziehen. Einzelheiten zu Wahlproblemen in Zusammenhang mit dem homestead bringt 1 Am.L.Prop. § 5.115.

36) Vgl. § 24o Ia. Probate Code of 1963;§ 7o2.7o Comp.Laws of Mich. 1948;

37) Vgl. § 34-12 Va.Code of 195o. Zu den Problemen, die sich aus dem Nebeneinander von homestead und dower ergeben, vgl. Martin v. Martin 313 No. 476, 285 S.W.92 (1926).

38) Etwa Wallace v.King (1943) 2o5 Ark.681,17o S.W.2(d)377 (homestead und dower)

39) Häufig werden gewisse Gegenstände gewährt und zusätzlich wird Unterhalt aus dem Nachlaß als allowance gegeben, vgl. oben § 2 Fußn. 131.

4o) Dies ist das Ergebnis einer Annotation in 98 ALR 1325-1332, die die bis 1935 ergangenen Entscheidungen zusammenstellt.

41) Vgl. Wally v. Wally 41 Miss.657-66o (1868); Coleman v. Brooke 37 Miss.71; In re Jones' 35 N.W.2(d) 36, 239 Ia. 1364;

Kap. 3 Die gesamtrechtliche Stellung des überlebenden Gatten, den der Erblasser enterbt hat.

Im folgenden werden wiederum zunächst die Beziehungen zwischen Pflichtteil und dower dargestellt (I), um danach das Verhältnis von Pflichtteil und dower zu den homestead-, exemption- und allowance-Rechten zu erörtern (II).

I. Das Verhältnis des Pflichtteils zum dower.

Die Zusammenhänge zwischen Pflichtteil und dower schließen sich eng an die im Rahmen des Pflichtteilsrechtes gegebene Staatenübersicht [42] an. Die 3 dort aufgeführten Staatengruppen werden bei der gesamtrechtlichen Beurteilung noch durch eine 4. Staatengruppe ergänzt, die diejenigen Staaten umfaßt, die den überlebenden Gatten vor Enterbung lediglich güterrechtlich durch Gewährung eines dower schützen (dd).

Das Zusammenwirken von dower und Pflichtteil ergibt dann beim Zusammentreffen des überlebenden Gatten mit Abkömmlingen folgendes Bild: Die 11 Staaten der Gruppe (aa) ergänzen den personal property Pflichtteil mit einem dower, das grundsätzlich in Höhe von 1/3 gegeben wird [43]. - Von den 22 Jurisdiktionen der Gruppe (bb) geben eine Reihe von Staaten [44] zusätzlich zum Pflichtteil am Gesamtnachlaß ein "dower"-Recht in das vom Erblasser zu Lebzeiten ohne die notwendige Mitwirkungshandlung des Überlebenden Veräußerte, also eine Art Pflichtteilsergänzungsanspruch [45]. Eine weitere

---

42) Vgl. oben § 2, Kap. 2, II. Diese Staatenübersicht wird mit derjenigen für das dower ergänzt, vgl. dazu oben § 1, Kap. 2, III, 1, d. Die gesamtrechtliche Übersicht geht von den Rechten der Witwe aus, vgl. oben Fußn. 1.

43) Ausnahmsweise wird in Ore. ein Nutznießungsrecht in Höhe von 1/2 gegeben.

44) Zumeist ist diese dower kein Nutznießungsrecht mehr, sondern gibt das Recht auf Zumessung eines Teiles des Veräußerten: so in Ind., Minn., Fla., Kansas, Me. und Neb. Anders noch in Ohio und Pa.

45) Vgl. dazu oben § 1, Text zu Fußn. 82;

Reihe von Staaten [46] stellt den Überlebenden hingegen vor die Wahl zwischen einem Pflichtteil in das real property und einem dower-Recht, das grundsätzlich in Höhe von 1/3 gegeben wird [47].- Die gesamtrechtliche Stellung der 4 Staaten der Staatengruppe (cc), die dem überlebenden Gatten in der einen oder anderen Weise ein Nutznießungsrecht am Nachlaß geben, ist mit der erbrechtlichen Stellung identisch. - Zu den Staaten der 3 genannten Gruppen treten noch 4 Staaten der Gruppe (dd) hinzu, die dem überlebenden Gatten lediglich ein dower-Recht und zwar grundsätzlich in Höhe von 1/3 gewähren [48].

Insgesamt schützen somit 41 der 43 common law Jurisdiktionen den überlebenden Gatten [49] entweder durch einen Pflichtteil, ein Nutznießungsrecht oder eine Kombination eines Pflichtteils mit einem Nutznießungsrecht vor der Enterbung, wenn er mit Abkömmlingen zusammentrifft. Es verbleiben somit lediglich 2 Staaten [50], die keinen entsprechenden Schutz kennen.

Beim Zusammentreffen des überlebenden Gatten mit Eltern des Erblassers erhöhen nicht nur eine Reihe von Staaten der Gruppe (aa) den Pflichtteil am personal property, sondern aus-

---

46) So etwa D.C., Ill., Ind., Mich. und P.C.;

47) Sofern der überlebende Gatte keine Wahl vornimmt, entscheidet das Gesetz üblicherweise zugunsten des Pflichtteils am real property. - Stirbt in diesen Staaten der Erblasser unter Hinterlassung einer testamentarischen Zuwendung zugunsten des überlebenden Gatten, so hat derselbe ein doppeltes Wahlrecht! Einmal kann er das Testament ausschlagen und den Pflichtteil wählen. Zum anderen kann er den real property Pflichtteil noch durch das dower austauschen!

48) So Del.,R.I. und S.C., während N.J. ein dower in Höhe vor 1/2 gewährt.

49) Es soll nochmals darauf hingewiesen werden, daß dies nur für die Witwe gilt. Der Witwer ist demgegenüber nur in 32 Staaten geschützt: 29 Staaten geben einen Pflichtteil vgl. oben § 2, Fußn. 52, welcher in einer Reihe von Staaten durch eine dower (curtesy) ergänzt wird. 2 Staaten geben lediglich eine curtesy (Del.,R.I.); 1 Staat gibt lediglich eine an das dower angeglichene "curtesy"(N.J.).

50) N.D. und S.D. Einen gewissen Ersatz bildet in N.D. das homestead,(vgl. oben § 2 Fußn.84), exemption- und allowance-Recht, ebenso wie der überlebende Gatte in S.D. über das homestead-und allowance-Recht einen gewissen Schutz erfährt.

nahmsweise erhöht sich auch der Umfang des dower-Rechtes [51]. - Ebenso wird ausnahmsweise der Umfang des "dower"-Pflichtteilsergänzungsrechtes in den Staaten der Gruppe (bb) vergrößert [52]. Dagegen nimmt die faktische Bedeutung des dower in solchen Staaten ab, die denselben einen Pflichtteil am real property zur Wahl gegenüberstellen und denselben erhöhen, da der überlebende Gatte noch häufiger als bei Zusammentreffen mit Abkömmlingen gegen die dower und für den Pflichtteil votieren wird . - Die gesamtrechtliche Stellung der 4 Staaten der Gruppe (cc) ist wiederum mit der erbrechtlichen Stellung identisch. - Die 4 Staaten der Gruppe (dd) gewähren beim Zusammentreffen von überlebendem Gatten mit Eltern die nämlichen Rechte wie im Verhältnis des überlebenden Gatten zu Abkömmlingen.
Beim Zusammentreffen des überlebenden Gatten mit Geschwistern bzw. Großeltern des Vorverstorbenen tritt in den Staatengruppen (aa) und (dd) keine Änderung ein, während in 2 Staaten der Gruppe (bb) durch die eintretende Besserstellung des überlebenden Gatten die faktische Bedeutung der dower weiter herabgemindert wird. Die gesamtrechtliche Stellung der 4 Staaten der Gruppe (cc) entspricht wiederum der erbrechtlichen Stellung.

II. Das Verhältnis des Pflichtteils und des dower zu homestead, exemption und allowance.

Für das Verhältnis von Pflichtteil und dower zu homestead-, exemption- und allowance-Rechten besteht im wesentlichen die nämliche Rechtslage wie sie bereits für das Verhältnis von Intestatsteil und dower zu diesen Zusatzrechtsstellungen erörtert wurde. Die Beziehung zu den homestead-Rechten zeigt

---

51) Vgl. Ark, und Ala: jeweils von 1/3 zu grundsätzlich 1/2;
52) Vgl. Neb. und Pa.;

wiederum kein einheitliches Bild [53]. Die exemption-Rechte werden grundsätzlich zusätzlich zu Pflichtteil bzw. dower gegeben [54], ebenso wie der überlebende Gatte jedenfalls eine Form der allowance neben Pflichtteil bzw. dower verlangen kann [55].

53) § 24o Ia.Prob.Code, 1963, stellt den Überlebenden vor die Wahl zwischen dem Pflichtteil am real property und dem homestead-Recht. § 34-12 Va.Code of 195o verlangt die Wahl zwischen dower und homestead. Dagegen gibt wiederum Fla. das homestead-Recht zusätzlich zu den Rechten, die durch Testament nicht entzogen werden können.

54) Vgl. etwa § 238 Ia.Prob.Code of 1963;

55) Vgl. die Annotation in 98 ALR 1325-1332 (1935);

2. Teil : Vergleich der güterrechtlichen und der ehegattenerbrechtlichen Lösungen in den common law Staaten und in der BRD mit dem Ziel, die gesetzliche Stellung des überlebenden Gatten auf die Notwendigkeit einer Neuordnung hin zu untersuchen.

§ 4 Ausgangspunkt und Regelungskriterien der gesamtrechtlichen Stellung des überlebenden Gatten im Intestatsfall

Drei Gründe sind für die Ausgestaltung der gesamtrechtlichen Rechtsstellung des überlebenden Gatten im Intestatsfall von Bedeutung; die Braga [1] bezugnehmend auf § 1931 BGB a.F. wie folgt formuliert: Nachwirkung der ehelichen Lebensgemeinschaft [2], Fortsetzung der zu Lebzeiten bestehenden Unterhaltspflicht und Beteiligung an dem Erfolg der gemeinsamen Arbeit, welch letzterer Grund grundsätzlich, wenn auch nicht notwendigerweise, durch Beteiligung im Wege des Güterrechts abgegolten wird. Ob die Erfolgsbeteiligung tatsächlich notwendigerweise bei der Bestimmung der gesamtrechtlichen Rechtsstellung des überlebenden Gatten mitbestimmend ist, erscheint zweifelhaft, wenn eine Rechtsordnung sich für den gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung entscheidet. In diesem Fall "schwingt", wie Braga [3] sich ausdrückt, der Gedanke der Erfolgsbeteiligung an der gemeinsamen Arbeit bei der Bestimmung der Höhe des gesetzlichen Erbteiles wohl allenfalls mit. Jedenfalls stellen diese 2 oder 3 Gründe mehr oder weniger nur das in groben Linien umrissene gedankliche Fundament der Beteiligung des überlebenden Gatten im Intestatsfalle dar, welches keinerlei quantitative oder qualitative Aussage über die Ausgestaltung dieser Beteiligung des überlebenden Gatten zuläßt. Eine solche Aussage ist nur möglich, wenn das rechtspolitische Kriterium bekannt ist, welches dieser Intestatsbeteiligung zugrundezulegen ist (Kap.1). Vor dieser rechtspolitischen Diskussion muß zunächst jedoch einmal klargelegt werden, von welchem Punkt die gesetzliche Regelung des funktionalen Intestatsfalles seinen Ausgang zu nehmen hat (Kap.2).

---

1) S. 336;

2) Vgl. dazu auch Kipp-Coing, § 5 I; Boehmer-Staudinger Anm. 1 zu § 1931; Lange, 2. Denkschrift S. 111;

3) S. 336 mit Bezug auf § 1931 BGB a.F. unter dessen Herrschaft der gesetzliche Güterstand auf dem Grundsatz der Gütertrennung beruhte (Verwaltungsgemeinschaft).

Kap. 1: Der Ausgangspunkt für die Regelung der gesamtrechtlichen Stellung des überlebenden Gatten im Intestatsfall

Natürlich sprechen die erwähnten dem gesetzlichen Erbrecht des überlebenden Gatten zugrundeliegenden Gedanken nicht für jeden überlebenden Gatten in der nämlichen Weise. So ist die eheliche Lebensgemeinschaft nicht in allen Ehen gleich intensiv, so gibt es unterhaltsbedürftige Gatten und solche, die versorgt sind, und so ist der Beitrag des überlebenden Gatten am Arbeitserfolg weitgehend uneinheitlich. Es bedürfte daher der Abwägung eines jeden Einzelfalles, um die richtige Rechtsstellung des überlebenden Gatten festzulegen. Diesem Bedürfnis trägt zwar die Testierfreiheit Rechnung. Idealerweise sollte das Einzelfallprinzip jedoch auch der Ausgangspunkt der gesamtrechtlichen Stellung des überlebenden Gatten im Intestatsfall sein. Die praktischen Schwierigkeiten der Ausgestaltung einer solchen ausschließlich am Einzelfall orientierten gesetzlichen Erbfolge- und Güterrechtsordnung sind jedoch so komplex, daß Versuche, soweit ersichtlich, insoweit noch nirgends unternommen worden sind. Grundsätzlicher Ausgangspunkt der Rechtsordnungen ist es vielmehr und kann es nur sein, durch die Errichtung einer gesetzlichen Erbfolgeordnung und die Regelung des Güterrechts möglichst viele Fälle möglichst richtig zu lösen. Diese Aussage gilt aber, wie gesagt, nur grundsätzlich. Daneben bleibt das Einzelfallprinzip als Ideal bestehen. Zwar ist es nicht rein zu verwirklichen, jedoch ist Knur [4] zuzustimmen, wenn er schreibt: "Sicher wäre es allerdings verfehlt, allein den statistischen Normalfall in allein seinen Punkten zum Leitbild des Gesetzes zu nehmen . . . Vielmehr bedürfte es einer sorgfältigen Prüfung darüber, an welchen der einzelnen Punkte doch so häufig Abwandlungen auftreten, da (= daß d.V.) sie - im Rahmen des Möglichen[5] - zu berücksichtigen sind . . . ". Wenn also schon das Ideal nicht zu

4) Knur (2) SS. 15,16. Knur macht diese Ausführungen zwar im Zusammenhang mit dem Güterstand der Zugewinngemeinschaft, jedoch ist diese Aussage für die generelle Problematik der gesamtrechtlichen Intestatsstellung von Bedeutung.

5) Hervorhebung durch d.V.

erreichen ist, so ist eine Rechtsordnung jedoch umso höher einzustufen, je näher sie sich diesem Idealfall annähert, wobei die berücksichtigten Einzelfälle natürlich berücksichtigungswürdig sein müssen und die Regelung praktisch durchführbar bleiben muß. Während das der gesamtrechtlichen Intestatsstellung des überlebenden Gatten in der BRD zugrundeliegende Teilungsprinzip im wesentlichen durch keine Einzelfallberücksichtigung aufgelockert ist - dies gilt für den in Gütergemeinschaft oder Gütertrennung und grundsätzlich auch, von der Berücksichtigung sehr erfolgreicher Mitarbeit des überlebenden Gatten[6] und der Stiefkindbestimmung des § 1371/IV BGB abgesehen, für den in Zugewinngemeinschaft lebenden Gatten - zeigen die Regelungen in den common law Staaten weitgehende Einzelfallvorschriften. So ermöglichen die Bestimmungen, die eine Abgeltung des dower als lebenslängliches Nutznießungsrecht vorsehen, eine weitgehende Anpassung an die Notwendigkeiten der jeweiligen Situation. Zuweilen stellen die Erbfolgeordnungen etwa für die mit dem überlebenden Gatten zusammentreffenden einseitigen Kinder besondere Regelungen auf [7], die die schematischen Intestatsanteilsregelungen modifizieren. Die allowance-Gesetze endlich ermöglichen eine so weitgehende Berücksichtigung des Einzelfalles wie etwa den Umstand der Harmonie bzw. Disharmonie einer Ehe. Die große Zahl der Wahlmöglichkeiten zwischen mehreren Rechten endlich setzt den überlebenden Gatten in die Lage, die für ihn zweckmäßigste und günstigste Form zu wählen.

Alle diese Vorschriften suchen jedoch nur mehr oder minder typische Ausnahmesituationen zu berücksichtigen. Ihr Anliegen, die richtige Regelung der jeweiligen Ausnahmesituation, darf daher keinen Einfluß auf die generelle Ausgestaltung

---

6) Dieser Berücksichtigung sind sehr enge Grenzen gesetzt. Nach der heutigen Rechtslage lohnt es sich nur dann, statt des schematischen Zugewinnausgleichsviertel den Zugewinnausgleichsanspruch zu wählen, wenn der überlebende Gatte mit Abkömmlingen zusammentrifft und der Zugewinn so groß ist, daß sein Hälfteanteil kombiniert mit dem kleinen Pflichtteil den Wert der Nachlaßhälfte übersteigt. Zu Einzelheiten vgl. unten § 7, Kap. 2,II.

7) Vgl. dazu oben § 2,Kap. 2, I, a;

der gesetzlichen Erbfolge- und Güterrechtsordnung haben. Es muß durch Sonderbestimmungen, durch Wahlrechte, durch Richtergestaltung u.ä. befriedigt werden. Das Anliegen und damit der Ausgangspunkt für die generelle Regelung kann es vielmehr wie bereits erwähnt wurde, nur sein, möglichst viele Intestatsfälle möglichst richtig zu lösen.
Dieser Ausgangspunkt ist jedoch weiter in vermögensmäßiger Hinsicht zu spezifizieren. Idealerweise sollte natürlich die gesamtrechtliche Stellung des überlebenden Gatten so ausgestaltet sein, daß sie auf alle Intestatsfälle unabhängig vom Umfang des jeweiligen Nachlasses paßt. Man muß sich jedoch darüber im klaren sein, daß eine solche Regelung nicht möglich ist. Die richtige Verteilung eines im wesentlichen nur aus Hausrat bestehenden Nachlasses sieht anders aus, als die richtige Verteilung eines Nachlasses, der sich aus sehr großen Vermögenswerten wie Landgütern, wirtschaftlichen Unternehmen, Aktienpaketen usw. zusammensetzt [8]. Es gilt daher zunächst einmal, eine Übersicht über die Schichtung der Intestatsnachlässe zu errichten. Aus dieser Schichtungsübersicht sind sodann die Nachlaßgrenzen zu ermitteln, innerhalb derer sich die Mehrzahl der Intestatsnachlässe befinden. "Mehrzahl" der Intestatsfälle ist jedoch ein relativer Begriff. Ein Beispiel mag dies verdeutlichen: Nehmen wir an, die Nachlaßwerte in einem Erhebungsbereich zeigen folgende Schichtung: 10% unter DM 5 000,--, 15% zwischen DM 5 000,-- - DM 10 000,--, 25 % zwischen DM 10 000,-- - DM 20 000,--, 25% zwischen DM 20 000,-- - DM 30 000,--, 15% zwischen DM 30 000,-- - DM 50 000,-- und 10% über DM 50 000,--, so würden 50% der Nachlaßwerte zwischen DM 0,-- - DM 20 000,--, 50% zwischen DM 10 000,-- - DM 30 000,-- und 50% über DM 20 000,-- liegen. Aussagekräftig sind für das hier gestellte Problem weder die unteren noch die oberen 50%, da sie jeweils einseitig den kleinen bzw. den großen Nachlässen ein Übergewicht verleihen. Aussagekräftig sind vielmehr lediglich die "inneren" 50%, der sogenannte mittlere Quartilsabstand,

---

8) Das Kriterium der gesetzlichen Erbfolgeordnung, der mutmaßliche Wille eines typischen Intestators, ist nicht identisch für kleine und sehr große Nachlässe (vgl. dazu unten § 5, Kap. 1).

der den Raum zwischen 25% und 75% der Schichtungshäufigkeiten einnimmt [9].

Die Intestatsnachlässe, die sich innerhalb der Grenzen des mittleren Quartilsabstandes befinden, werden im folgenden mit dem Begriff typischer Intestatsfall angesprochen. Dieser typische Intestatsfall hat der gesetzliche Ausgangspunkt für die Regelung der gesamtrechtlichen Stellung des überlebenden Gatten zu sein. Dies bedeutet nicht, daß die oberen und unteren 25% für die Ausgestaltung dieser Rechtsstellung unbeachtlich wären. Es bedeutet nur, daß die Erfordernisse für die richtige Ausgestaltung des typischen Intestatsfalles den Vortritt haben, daß also solche, von den Erfordernissen des typischen Intestatsfalles abweichenden Notwendigkeiten für die richtige Ausgestaltung der unterhalb 25% und oberhalb 75% liegenden Nachlässe nicht bei der Ausgestaltung der allgemeinen Intestats- und Güterrechtsordnung berücksichtigt werden können, sondern auf eine Sonderregelung verwiesen werden müssen.

Vor der Ermittlung der Nachlaßgrenzen für den typischen Intestatsfall muß vorweg noch auf zweierlei hingewiesen werden: Es ist zum einen nicht Aufgabe des Gesetzgebers bei der Regelung der gesamtrechtlichen Stellung des überlebenden Gatten, eine für den "Durchschnittsfall" angemessene Ordnung zu errichten. Diese Sprache findet sich mitunter im Schrifttum [1o] und dürfte auf einer sprachlichen Verwechslung beruhen, da Durchschnittswerte rein rechnerische Mittelwerte sind, die keinerlei Aussage über die Ausgestaltung des typischen Falles zulassen. Wollte man etwa eine gesetzliche Regelung für den Durchschnitt einer Gruppe von 11 Intestatoren, von denen einer einen Nachlaß von DM 1 ooo ooo,--, die übrigen 1o einen Nachlaß von jeweils DM 1o ooo,-- hinterlassen, errichten, so müßte dieselbe an einem Durchschnittsnachlaß von DM 1oo ooo,-- ausgerichtet

---

9) Vgl. dazu Kellerer S. 66;

1o) vgl. bez. Güterrecht: Knur (1) S. 64 Bez. Erbrecht: Lange, 2. Denkschrift S. 2; Simes & Basye, Anm. zu § 22 des Model Probate Code, S. 63; Atkinson (3) S. 679. Richtig hingegen bez. Erbrecht Braga S. 335 ("Mehrzahl der Fälle") bez. Güterrecht Knur (1) S. 51 (gesetzliche Lösung sei am Typischen zu orientieren).

sein, würde also auf keinen der 11 Fälle passen. Demgegenüber würde eine am typischen Intestatsfall ausgerichtete Regelung an einem Nachlaßwert von DM 1o ooo,-- orientiert sein und daher immerhin auf 1o der 11 Fälle richtig behandeln. Zum anderen ist darauf hinzuweisen, daß die Grenzen des typischen Intestatsfalles hier individualbezogen und nicht vermögensbezogen festgelegt werden. Jedem Nachlaß kommt also nicht das Gewicht zu das seinem Umfang entspricht, so daß ein Nachlaß von DM 1oo ooo,-- eine 1o Mal so große Bedeutung hätte, wie ein Nachlaß in der Größenordnung von DM 1o ooo,--, sondern jeder Intestatsnachlaß wird gleichwertig behandelt. Sofern natürlich keinerlei Vermögenswerte beim Tode des Intestators vorhanden sind, bleiben "Nachlässe" außerhalb der Betrachtung. Denn ein Güter- oder Erbrecht kann immer nur dann eingreifen, wenn irgendein Vermögen zu verteilen ist. Soweit jedoch Vermögen hinterlassen wurde, muß seine Größe für die Bestimmung der Grenzen des typischen Intestatsfalles gleichgültig sein, da die richtige Verteilung des Nachlasses für jeden überlebenden Gatten ein gleich gewichtiges Problem darstellt. Wollte man - unter der Annahme, daß die richtige Regelung der oberen 25% der Intestatoren von der richtigen Regelung der unteren 75% grundlegend verschieden wäre - etwa aus volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten die gesamtrechtliche Stellung des überlebenden Gatten von den für die oberen 25% maßgeblichen Notwendigkeiten her bestimmen, so würde man für 75% ein unrichtiges Ergebnis in Kauf nehmen. Das wäre klar untragbar. Die generelle Regelung hat nicht für eine Minderheit zu passen, sondern für die Mehrheit. Die Erfordernisse der Minderheit sind gesondert zu regeln.

Nach diesen vorweggenommenen Bemerkungen kann nunmehr zur Bestimmung der Grenzen des typischen Intestatsfalles geschritten werden. Es wird dabei so verfahren, daß zunächst die Grenzen des typischen Nachlasses unabhängig davon ermittelt werden, ob der Erblasser testat oder intestat verstorben ist (I). Danach wird untersucht, ob die Grenzen des typischen Intestatsfalles von denjenigen des typischen Nachlasses abweichen (II). Diese Untersuchungen müssen dabei so-

wohl für die BRD wie für die common law Staaten vorgenommen werden, da nur dann gesehen werden kann, ob der gesetzgeberische Ausgangspunkt in beiden Jurisdiktionsbereichen im wesentlichen der nämliche ist . Denn sollte dieser Ausgangspunkt und damit auch die dem Gesetzgeber gestellte Aufgabe verschieden sein, so verlöre die Ausgestaltung der gesetzlichen Stellung des überlebenden Gatten in den common law Staaten als kritischer Gegenpol zu der Lösung des BGB an Überzeugungskraft.

I. Die Schichtung der Nachlässe und die Bestimmung der Nachlaßgrenzen des typischen Erbfalles.

Die genaue Beantwortung der Frage nach dem Nachlaßumfang des typischen Erbfalles setzt das Bestehen einer Übersicht über die Schichtung der Nachlässe voraus. Für die BRD ist insoweit keinerlei primäres Zahlenmaterial vorhanden. Insbesondere geben die Erbschaftssteuerstatistiken hierüber keinen Aufschluß [11]. Etwas besser ist die Situation in den USA. Zwar sind die Nachlaßsteuerstatistiken wegen der Spaltung in Bundes- und Staatennachlaßsteuer nahezu unbrauchbar. Die Bundesnachlaßsteuerstatistiken befassen sich auf der einen Seite lediglich mit Nachlässen über $ 6o ooo. Die Zahl der über dieser Grenze liegenden Nachlässe schätzt Powell [12] unter Zugrundelegung von Statistiken aus den Jahren 1938 und 1943 mit o,87% gemessen an der Zahl der Gesamtnachlässe ein. Für die unter $ 6o ooo liegenden Nachlässe bestehen auf der anderen Seite, soweit ersichtlich, keine Nachlaßsteuerstatistiken der einzelnen Staaten.

---

11) Vgl. die Erbschaftssteuerstatistik für die BRD aus dem Jahre 196o, vgl. Stat.JB. für die BRD, 1962, S. 464. Es wird nur ausgewiesen, welche Steuerklassen in welcher Höhe am Nachlaß beteiligt wurden und wie viele Steuerfälle in jeder Klasse vorkamen. Dagegen wurde die Höhe des Gesamtnachlasses vor seiner Aufspaltung auf Steuerklassen nicht festgehalten. Die Berechnung des Gesamtnachlasses aus der Erbschaftssteuerstatistik ist möglich, weil nicht feststeht, wieviele Erbschaftssteuerfälle auf einen Nachlaß fallen.

12) Powell § 5o2 S. 13;

Diese Unergiebigkeit auf nachlaßsteuerrechtlichem Gebiet wird jedoch zum Teil durch vereinzelte empirische Untersuchungen wettgemacht. So berichtet Dunham [13], daß die letzten vollständigen Daten des Cook County aus dem Jahre 195o für männliche Erblasser folgende Verteilung zeigten: 48% der Nachlässe waren unter $ 5 ooo, 65% unter $ 1o ooo, 85% unter $ 25 ooo und 3% über $ 1oo ooo. Die Nachlaßgrenzen für den typischen Erbfall errechnen sich aus dieser Schichtungsübersicht mit $ 2 6o4 und $ 17 5oo [14]. Ferner ergab die Auswertung der 415 Nachlässe der Ward und Beuscher'schen Untersuchung aus den Jahren 1929, 1934, 1939, 1941 und 1944 [15] folgende Nachlaßstaffelung: 6,75% der Nachlässe waren wertlos, 38,55% lagen zwischen $ o und 5 ooo, 34,7o% zwischen $ 5 ooo bis $ 15 ooo, 1o,12% zwischen $ 15 ooo und 25 ooo, und 3,13% zwischen $ 5o ooo und $ 2oo ooo. Die Nachlaßgrenzen für den typischen Erbfall errechnen sich demgemäß auf $ 2 367 und $ 13 55o [16]. Von Interesse ist letztlich eine von Powell & Locker [17] vorgenommene Auswertung der Ergebnisse mehrerer älterer Untersuchungen aus den 2oiger Jahren. Diese Auswertung ergab, daß zwischen 62 und 7o% der Nachlässe unter $ 5 ooo lagen und nur 5% die $ 5o ooo Grenze überstiegen. Eine Auswertung dieser Daten zwecks Ermittlung der Grenzen des Nachlasses für den typischen Erbfall ergibt unter der Annahme gleichmäßiger Verteilung der Häufigkeiten innerhalb der Intervalle eine Spanne von $ 2 o16 bis $ 27 272. In Anbetracht der ungenügenden Untergliederung des

---

13) (1) S. 25o. Die Daten basieren auf Probate Akten.

14) Da die Schichtungstabelle unzureichend untergegliedert ist, wurde bei dem Herausschneiden der "inneren 5o% " von der Voraussetzung ausgegangen, daß die Häufigkeiten innerhalb der jeweiligen Intervalle gleichmäßig verteilt sind. Diese Annahme erscheint gerechtfertigt, wenn man den harmonischen Verlauf der sich aus den Daten des Cook County ergebenden Kurve betrachtet.

15) S. 4o5, Tab. 5. Die Untersuchung beruht auf Probate Akten.

16) Zu den Voraussetzungen der Berechnung vgl. oben Fußn.14

17) S. 933, Ch. 5;

Schichtbereichs zwischen ℔ 5 ooo und ℔ 5o ooo erscheint die errechnete obere Grenze des Nachlaßwertes jedoch als nicht aussagekräftig. Die Ergebnisse dieser Studie sind zwar wegen des Wandels der Lebensverhältnisse seit dem Erhebungszeitpunkt nicht mehr direkt auf die heutige Lage zu übertragen. Jedoch bestätigen sie die aufgeführten Untersuchungen neueren Datums, daß der Nachlaß im typischen Erbfall im kleinen bis mittleren Bereich liegt. In diesem Zusammenhang soll ferner auf die in England [18] zur Verfügung stehenden Nachlaßstatistiken hingewiesen werden, da die dort erarbeiteten Daten auch einiges Licht auf die in der BRD und in den USA bestehenden Nachlaßverhältnisse werfen. Für den Zeitraum 1962/63 zeigten diese Statistiken, daß von der Gesamtzahl von 3o6 2o4 Nachlässen 123 763 (4o,4%) ₤ 1 ooo nicht überstiegen, 52 o25 (17%) der Nachlässe einen Umfang zwischen ₤ 1 ooo und 2 ooo einnahmen, 74 968 (24,5%) zwischen ₤ 2 ooo und ₤ 5 ooo lagen, 28 566 (9,3%) eine Höhe von ₤ 5 ooo bis zu ₤ 1o ooo erreichten, 23 347 (7,6%) einen Nachlaßwert zwischen ₤ 1o ooo und 5o ooo hatten und 3 535 (1,2%) die ₤ 5o ooo Grenze überstiegen. Die Nachlaßgrenzen für den typischen Erbfall errechnen sich unter Annahme gleichmäßiger Verteilung der Häufigkeiten innerhalb der Intervalle auf ₤ 619 und ₤ 4 155.

Einen weiteren Aufschluß über die Nachlaßverhältnisse lassen Vermögensumfangstatistiken zu. Für die BRD gibt es insoweit wiederum keinerlei Zahlenmaterial. Ebenso bestehen für die USA keine umfassenden Statistiken. Jedoch hat W.J. King für den 31.12.1921 als Stichtag eine auf empirischem Material beruhende Schätzung der Vermögensschichtung in den USA aufgestellt, die von Powell [19] in einer ausführlichen

---

18) England: Annual Abstract of Statistics, Bd. 1o1 (1964), Tabelle 325, S. 283.

19) A Powell § 5o2 berichtet auf S.12, daß er keine statistische Studie kenne, die ein von King's Darstellung abweichendes Bild gäbe. Aus verschiedenem Material erarbeitet Powell sodann eine eigene Schätzung, die derjenigen King's im wesentlichen entspricht: 5% der Erwachsenen haben mehr als ℔ 12 5oo, 2,4% mehr als ℔ 25 ooo und o,87% mehr als 6o ooo, vgl. SS. 13-16.

Diskussion auch für die heutigen Verhältnisse als repräsentativ angesehen wird. Gemäß dieser Schätzung [20] hatten am Stichtag 61,31% der Bevölkerung kein Vermögen, 34,54% besaßen weniger als $ 1o ooo, 4,15% fielen auf die Gruppe zwischen $ 1o ooo und $ 1oo ooo und o,24% überstiegen die $ 1oo ooo Grenze.Geht man davon aus, daß das Bild der Vermögensverteilung der Bild der Nachlaßverteilung entspricht, so errechnen sich unter Annahme gleichmäßiger Verteilung der Häufigkeiten innerhalb der Intervalle die Nachlaßgrenzen für den typischen Erbfall auf $ 2 818 und $ 8 454 [21].

Da es für die BRD keinerlei empirische Untersuchungen über die Nachlaß- oder Vermögensschichtung gibt, muß auf statistisches Sekundärmaterial zurückgegriffen werden mit dessen Hilfe sich die Nachlaßverhältnisse wenigstens in etwa umschreiben lassen. Es wird dabei nur Material mit Bezug auf den Nachlaßumfang des verheirateten männlichen Erblassers vorgestellt, da dieser einmal typischerweise vorverstirbt [22], die Frau also in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle als Witwe stirbt , und da zum anderen gerade die Einkommensstatistiken für die Vermögensverhältnisse der verheirateten Frau deshalb wenig aufschlußreich sind, weil dieselbe auch heute noch zumeist gar nicht Einkommensbezieher ist [23]. Gerade wegen dieses letzteren Grundes und deswegen, weil selbst weibliche Erwerbspersonen im allgemeinen schlechter stehen als ihre männlichen Kollegen [24]

---

20) Die Prozentzahlen sind nach 4 Powell § 5o2, S. 11 angegeben. Sie beruhen auf einer Auswertung der Tabelle III, S. 152 der King'schen Untersuchung.

21) Für die Berechnung wurden die 61,31% der Erblasser außer Betracht gelassen, die nichts zu vererben haben, da das Erbrecht eben erst dort eingreifen kann, wo der Erblasser unter Hinterlassung eines Nachlasses stirbt.

22) 1962 starb in der BRD in 69,65% der Mann zuerst. Vgl. unten § 5, zu Fn. 49;

23) Vgl. Stat.JB.BRD 1966,VII, A 3, S. 149: Von 13 742 verheirateten Frauen waren nur 4 515 (32,86%) im Jahre 1961 erwerbstätig (in 1ooo).

24) Vgl. die Gehalts- und Lohnstatistiken in Fußn.26,27.

kann man jedoch mit Sicherheit annehmen, daß der Nachlaß der vorversterbenden verheirateten Frau im allgemeinen kleiner sein wird als derjenige des Mannes, so daß mit der Ermittlung der Nachlaßschichtung für verheiratete männliche Erblasser auch eine Aussage über die Nachlaßverhältnisse verheirateter weiblicher Erblasser möglich ist.
Die im Jahre 1961 in der BRD durchgeführte Volks- und Berufszählung wies 2 5o8 (15,1%) der männlichen Erwerbspersonen als Selbständige aus, 2 991,3 (18 %) als Angestellte und 8 6o5,1 (51,9%) als Arbeiter [25]. Die im Oktober 1962 durchgeführte Erhebung zur Ermittlung der Gehalts- und Lohnstrukturschichtung ergab, daß typischerweise unter der Annahme gleichmäßiger Verteilung der Häufigkeiten innerhalb der Intervalle männliche Arbeiter ein Bruttomonatsgehalt zwischen DM 646,-- und 864,-- hatten [26], männliche Angestellte ein solches zwischen DM 7o3,-- und DM 1 15o,-- [27]. Ferner läßt die Einkommenssteuerstatistik aus dem Jahre 1961 - die Selbständigen unterliegen der Einkommenssteuer [28] - erkennen, daß die Einkommenssteuerpflichtigen typischerweise unter der Annahme gleichmäßiger Verteilung der Häufigkeiten innerhalb der Einkommensschichtintervalle mit einem steuerpflichtigen Jahreseinkommen von

---

25) Stat.JB. 1966,VII,A,8,S.156; Die absoluten Zahlen sind in 1ooo angegeben. Die Prozentzahlen sind mit Bezug auf die in der Tabelle mit 16 595,7 angegebene Gesamtzahl der männlichen Erwerbspersonen errechnet.

26) Die Zahlen geben den mittleren Quartilsabstand an, vgl. dazu oben Text zu Fußn. 9. Zur Schichtungstabelle vgl. Stat.JB.BRD 1965,XXI,A,8,S.517;

27) Mittlerer Quartilsabstand. Zur Schichtungstabelle vgl. Stat.JB.BRD XXI,A,11,S. 52o.

28) Am 6.6.1961 gab es 3 233,7 (männliche und weibliche) Selbständige, Stat.JB.1966,VII,A,8,S.156. Insgesamt wurden 3 277,4 unbeschränkt Einkommenssteuerpflichtige im Jahre 1961 veranlagt, die sich somit nahezu ausschließlich aus Selbstst ndigen rekrutieren (Zahlen in 1ooo).

von DM 6 428,-- bis DM 19 176,-- veranlagt worden waren, was einem monatlichen Einkommen zwischen DM 536,-- und DM 1 598,-- entspricht [29]. Die nämliche Tabelle zeigt auch, daß nur ca. 5,5% der Einkommenssteuerpflichtigen die Grenze von DM 5o ooo,-- Jahreseinkommen überschritten.

Auf dem vorgestellten Material lassen sich folgende vergleichende Nachlaßumfangsschätzungen aufbauen: Soweit die Kategorie "im wesentlichen keine Nachlaßwerte" betroffen ist, bestehen, wie insbesondere die von Powell bestätigte Schätzung King's zeigt, wohl Unterschiede beim Vergleich USA - BRD. In den USA ist die Vermögensdifferenzierung, die Richtigkeit der King'schen Schätzung vorausgesetzt [3o], noch bedeutend stärker als in der BRD, was bereits durch einen Vergleich der Gesamtzahl der in der BRD lohn- und einkommenssteuerpflichtigen Personen mit der Gesamtzahl der im Alter von Erwerbspersonen stehenden Bundesbürger gezeigt werden kann [31]. Die Unterschiede in der Häufig-

---

29) Mittlerer Quartilsabstand. Zur Einkommenssteuertabelle vgl. Stat.JB.BRD XIX,C,2,S.453. Die Tabelle trennt nicht zwischen männlichen und weiblichen Einkommensteuerpflichtigen. Die Bezüge der männlichen Personen dürften im Schnitt noch etwas höher liegen als diejenigen der weiblichen Personen, da anzunehmen ist, daß die bessere Stellung der männlichen Arbeiter und Angestellten, vgl. die Lohn- und Gehaltsstatistiken in Fußn. 25,26, für Einkommenssteuerbezieher eine Parallele hat.

3o) Diese Zahl ist m.E. für die heutigen Verhältnisse jedoch jedenfalls insoweit zu hoch gegriffen als die Vermögensverhältnisse von Gatten - also nicht von alleinstehenden Personen, die die King'sche Studie mit einbezieht - betroffen sind. Definiert man mit Myrdal S. 5o, diejenigen Familienhaushalte als arm - und damit als unfähig, wesentliche Vermögenswerte anzusammeln - die ein Jahreseinkommen unter $ 4 ooo haben, so fielen im Jahre 1964 nur 26% der Familienhaushalte unter diese Armenkategorie, vgl. Statistical Abstract of the United States, 1966, No. 472, S. 336.

31) 1961 zahlten 2o 669,5 Personen Lohn- und 3 277,4 Personen Einkommenssteuer, Stat.JB.1966,XIX,C,1,S.453. 1962 (die Werte für 1961 sind nicht erarbeitet) lebten 44 445,2 potentielle Erwerbspersonen (älter als 15 Jahre). Somit zahlten 2o 498,3 potentielle Erwerbspersonen keine Steuer. Läge der Grund für das Fehlen einer Versteuerung aller dieser Personen allein an fehlendem Einkommen, so wäre doch die von King geschätzte Zahl der Vermögenslosen bei weitem noch nicht erreicht. In Wahrheit stecken hinter dieser Ziff. jedoch wohl zum größten Teil Studenten, Hausfrauen, höhere Töchter, usw.(in 1ooo).

keit der im wesentlichen Vermögenslosen ist jedoch für die hier anstehende Frage ohne Belang, da das Erbrecht sich nur mit solchen Erblasserkategorien befassen kann, die etwas Vererbbares hinterlassen. Mit Bezug auf diese Kategorien bestehen m.E. aber keine allzu großen Unterschiede im Verhältnis USA - BRD. Für die USA wird man nicht fehlgehen, wenn man als Nachlaßumfang für den typischen Erbfall einen Wert zwischen $ 2 500 und $ 12 500 annimmt, d.h. etwa einen Wert zwischen DM 10 000,-- und DM 50 000,--. Die Festlegung dieser Grenzen stützt sich vor allem auf die Auswertung der Daten des Cook County und diejenigen von Ward und Beuscher. Sie stimmen, soweit die untere Grenze betroffen ist, ebenfalls mit den Ergebnissen der Powell und Locker'schen Untersuchung sowie der Schätzung King's überein. Soweit die obere Grenze betroffen ist, fehlt zwar eine solche Übereinstimmung, jedoch sind die Daten von Powell und Locker, wie dargelegt, nicht aussagekräftig, ebenso wie es erklärlich ist, daß die King'sche Schätzung aus dem Jahre 1921 wegen des damals vergleichsweise geringeren Lebensstandards unter der hier angenommenen oberen Grenze für den Nachlaßwert des typischen Erbfalles bleibt. Diese obere Grenze stimmt allerdings auch mit den Daten des Cook County wie denjenigen von Ward und Beuscher nicht völlig überein. Die Unterschreitung der für das Cook County wie für die Ward und Beuscher'sche Studie ermittelten oberen Grenzen war jedoch deshalb geboten, weil deren Zahlenmaterial durch Auswertung von Probate Akten gewonnen worden waren. Da nur ein Teil der Nachlässe über das Probate abgewickelt wird [32], und die nicht durch das Probate gehenden Nachlässe grundsätzlich geringwertig sein werden, würden Nach-

---

32) Der Prozentsatz liegt für die Untersuchung in Cook County nicht fest. Bei der Ward und Beuscher'schen Studie wurden 42,2 % der Nachlässe über das Probate abgewickelt. S. 396.

laßschichtenübersichten, die alle Nachlässe einbezögen, eine bedeutend höhere Anzahl von Nachlässen im kleinen und mittleren Bereich ausweisen. Der Grund liegt einmal darin, daß kleine Nachlässe zuweilen über sog. Small Estates Statutes außerhalb des Probate abgewickelt werden [33]. Zum anderen wird er darin liegen, daß eine friedliche Aufteilung des Nachlasses unter die Berechtigten außerhalb des Nachlaßabwicklungsverfahrens bei kleinen und mittleren Nachlässen schon deshalb vergleichsweise häufiger sein wird, weil eine solche Abwicklung wesentliche Bestandteile des Nachlasses aufzehren würde. Unter diesem Gesichtspunkt müßten die für das Cook County ermittelten 48% wie die 38,55% der Ward und Beuscher'schen Studie für Nachlässe unter $ 5 000 um einiges in die Höhe schnellen, wodurch die oberen Grenzen dieser Untersuchungen für den Nachlaßwert des typischen Erbfalles von $ 17 500 (DM 70 000,--) bzw. $ 13 550 (DM 54 200,--) um einiges herabgeschraubt würden. In Anbetracht dieser Erwägungen dürfte eine Schätzung von $ 2 500 (DM 10 000,--) bis $ 12 500 (DM 50 000,--) als Nachlaßgrenzen des typischen Erbfalles gerechtfertigt sein. Aus der Dunham'schen sowie der Ward und Beuscher'schen Studie läßt sich ferner schätzen, daß nur ca. 5% der Nachlässe die $ 50 000 Grenze überschreiten, ein Ergebnis, das durch die Untersuchungen von Powell bestätigt wird. Für die USA läßt sich somit folgende Nachlaßschichtungstabelle errichten:

Nachlaßumfang von .... bis	% Anteil an Zahl der Gesamtnachlässe	% (fortlaufend)
- 2 500 $	25 %	25 %
2 500 -12 500 $	50 %	75 %
12 500 -50 000 $	20 %	95 %
50 000 und mehr $	5 %	100 %

33) Vgl. dazu oben § 2 zu Fußn. 141;

Dem entsprechen in etwa die Nachlaßverhältnisse in England, die im typischen Erbfall zwischen £ 619 und £ 4 155 liegen, d.h. zwischen ca. DM 6 933,-- und DM 46 536,--. Ebenso dürften die in der BRD gegebenen Nachlaßwerte keine allzu starken Abweichungen von dem Ergebnis in der USA zeigen. Wie die Erwerbsstrukturstatistiken erkennen lassen, ist bzw. war ein männlicher Erblasser in der BRD typischerweise Arbeiter oder Angestellter, deren Vermögens- und Nachlaßverhältnisse im kleinen und mittleren Bereich liegen, wie mit gutem Grund aus den Ergebnissen der Lohn- und Gehaltsstatistiken geschlossen werden kann. Zwar haben diese Statistiken keinen direkten Zusammenhang mit der Vermögens- und Nachlaßstruktur, da sie lediglich Aufschluß über die Einnahmen, nicht aber über die Ausgaben vermitteln. Bei einem typischen Bruttomonatsgehalt von DM 664,-- bis DM 864,-- für Arbeiter, einem solchen von DM 7o3,-- bis DM 1 15o,-- für Angestellte und einem solchen von DM 536,-- bis DM 1 598,-- für Selbständige kann man jedoch annehmen, daß einmal komfortabler Hausrat typischerweise vorhanden sein wird. Typischerweise werden darüber hinaus der eine oder andere oder mehrere der folgenden Gegenstände vorhanden sein: Ein eigenes Haus oder eine Eigentümerwohnung [34], ein Pkw[35]

---

34) Die 1%ige Wohnungserhebung von 196o zeigte, daß von insgesamt 57 522 Arbeiterhaushalten 15 2o3 (26,4 %) in Normalgebäuden mit normaler Küche oder Kochnische als Eigentümer wohnten. In der nämlichen Lage befanden sich 7 656 (21,8 %) von 35 176 Beamten/Angestellten-Haushalhalten, vgl. Stat. JB. für die BRD 1962,XII,C,3 SS.28o, 281. Die 1%ige Wohnungsstichprobe von 1965 wird insoweit allerdings erhebliche Änderungen zugunsten der Eigentümereigenschaft von Beamten/Angestellten und Arbeitern bringen. Dies lassen jedenfalls die bisher im Bayerischen Statistischen Landesamt für Bayern zusammengestellten Zahlen erkennen. Danach wohnten bereits 3 513 (38%) von 9 237 Arbeitnehmerhaushalten und 1 7o4 (25,7 %) von 6 64o Beamten/Angestellten-Haushalten als Eigentümer, vgl. Tabelle 13/14, Bayern, der Ergebnisse der 1%-Wohnungsstichprobe 1965 (bisher noch nicht veröffentlicht). (Zahlen in 1ooo).

35) Im Zusammenhang mit der 1%igen Wohnungsstichprobe von 1965 wurde auch der Pkw-Besitz im Haushalt ermittelt. Die bisher noch nicht veröffentlichten Ergebnisse für Bayern (einzusehen im Stat.Landesamt) zeigen, daß 3 881 (42%) der 9 237 Arbeitnehmerhaushalte und 4 oo3 (6o,3%) der 6 64o der Beamten/Angestelltenhaushalte einen Pkw besitzen. (Zahlen in 1ooo).

ein Sparguthaben [36] u.ä. Man wird daher für die BRD von einem typischen Nachlaßwert des männlichen Erblassers im Bereich zwischen DM 8 000,-- bis DM 40 000,-- ausgehen können, während derjenige für weibliche verheiratete Erblasser einen wertmäßig tiefer gelegenen Nachlaßbereich umgrenzt, da, wie erwähnt, verheiratete Frauen seltener im Erwerbsleben stehen bzw., soweit sie erwerbstätig sind, im allgemeinen schlechter verdienen als männliche Erwerbspersonen. Dieser Schätzwert deckt sich in etwa mit den für England ermittelten typischen Nachlaßumfangsgrenzen, während der für die USA errechnete Wertbereich aufgrund des etwas höheren Lebensstandards der unter den Begriff des typischen Erblassers zu subsumierenden Bevölkerungsschichten etwas über dem Wertbereich für die BRD liegt. Bedenkt man, daß die $ - DM Relation von 1 : 4, die der Umrechnung der $ -Wertgrenzen in DM zugrundegelegt wurde, etwas überhöht ist, so dürfte es gerechtfertigt sein, von einer weitgehenden Vergleichbarkeit des Nachlaßwertes in der BRD und in den USA für den typischen Erbfall zu sprechen.

II. Die Schichtung der Intestatsnachlässe und die Bestimmung der Nachlaßgrenzen des typischen Intestatsfalles.

Nachdem der Nachlaßwert für den typischen Erbfall im allgemeinen im Wege der Schätzung ermittelt wurde, gilt es nun, die Frage zu stellen, wie der typische Nachlaß des intestat versterbenden Gatten ausgestaltet ist. Die Beantwortung dieser Frage setzt eine Kenntnis darüber voraus, welche Bevölkerungskreise sich der Testierfreiheit bedienen und welche intestat versterben.

Die in den USA insoweit durchgeführten Studien ergeben klar, daß die Bevölkerungskreise der Testatoren und der Intesta-

---

36) Statistische Daten bestehen soweit ersichtlich nicht. Bereits der Umstand, daß prozentual weniger Beamten/Angestellte ein Haus oder eine Wohnung als Eigentümer besitzen, obwohl diese Bevölkerungsschicht finanziell besser steht als diejenige der Arbeitnehmer, zeigt, daß in erheblichem Umfang gespart oder das Geld in anderer Weise angelegt wird.

toren sich keineswegs decken. So zeigt eine von Dunham [37] durchgeführte Auswertung von 6 683 Nachlässen, die im Jahre 1950 in Cook County abgewickelt wurden, daß nur in 25% der Erbfälle mit Nachlässen unter $ 5 000 ein Testament errichtet worden war. Bei einem Nachlaßumfang von $ 5 000 bis $ 9 999 betrug diese Zahl bereits 56%. 63% der Erblasser mit Nachlässen zwischen $ 10 000 und $ 24 999 hatten testiert, 79% derjenigen bei Hinterlassenschaften von $ 25 000 bis $ 49 999, 86% bei solchen zwischen $ 50 000 und $ 99 999 und endlich 96% bei Nachlässen über $ 100 000. Diese Ergebnisse bestätigten im wesentlichen die von Ward und Beuscher [38] erzielten Resultate, gemäß welchen bei Nachlaßwerten bis zu $ 5 000 in 35,6 % der Fälle testiert wurde, während diese Zahl bei Nachlaßwerten über $ 50 000 auf 92,3 % stieg. In der BRD sind, soweit ersichtlich, keine entsprechenden Untersuchungen durchgeführt worden [39].

Diese für die USA vorliegenden Daten und dabei insbesondere die auf breiter Basis durchgeführten Untersuchungen Dunham's, sind in hohem Maße repräsentativ. Zwar wurden die Daten durch Auswertung von Probate Akten gewonnen und nur ein Teil der Nachlässe geht, wie festgestellt wurde [40], durch das Probate. Es besteht jedoch kein Grund zu der Annahme, daß die außerhalb des Probate abgewickelten Nachlässe eine andere Testat - Intestat - Struktur zeigen, als die über das Probate abgewickelten.

---

37) (1) S. 250;

38) S. 412;

39) Lange (2) S. 1385, hält die "meisten Fälle" für intestat. Boehmer (5) S. 46 spricht davon, daß das Testament in Deutschland immer noch unbeliegt ist.

40) Vgl. oben Fußn. 32;

Vergleicht man nunmehr die Daten Dunham's sowie diejenigen von Ward und Beuscher mit der für die USA errichteten allgemeinen Nachlaßschichtung, so zeigt sich klar, daß eine Übersicht über die Schichtenverteilung von Intestatsnachlässen in den USA ein verstärktes Hervortreten der Nachlässe von kleinem Umfang mit sich bringt, da der Anteil der Intestatoren in diesem Bereich ungleich höher ist als der Anteil bei reichen Nachlässen. Schätzt man aufgrund der Dunham'schen und Ward und Beuscher'schen Ergebnisse den Intestatsteil aller unter $ 2 5oo liegenden Nachlässe auf durchschnittlich 85%, den solcher zwischen $ 2 5oo und $ 12 5oo auf 65%, denjenigen, der zwischen $ 12 5oo und $ 5o ooo rangierenden auf 3o%, und schließlich denjenigen bei Nachlässen über $ 5o ooo auf 1o%, so kann man durch Umrechnung der allgemeinen Nachlaßschichtungsübersicht folgende Schichtungstabelle für Intestatsnachlässe errichten:

Intestatsnachlaßumfang von . . . bis	% Anteil an Zahl der Gesamtnachlässe	%(fortlaufend
- ca. $ 1 8oo[41] (etwas aufgerundet)	25 %	25 %
1 8oo - $ 2 5oo	1o %	35 %
2 5oo - ca. $ 1o 5oo[41] (etwas abgerundet)	4o %	75 %
ca. 1o 5oo - $ 12 5oo	14 %	89 %
12 5oo - $ 5o ooo	1o %	99 %
5o ooo und mehr	1 %	1oo %

Es verschieben sich somit die Nachlaßgrenzen des typischen Erbfalles von $ 2 5oo - $ 12 5oo für den Nachlaßumfang des typischen Intestatsfalles auf ca. $ 1 8oo (DM 7 2oo,--) bis ca. $ 1o 5oo (DM 42 ooo,--) nach unten. Nur 11% der Nachlässe von Intestatoren liegen oberhalb $ 12 5oo (DM 5o ooo,--), nur 1% überschreitet die $ 5o ooo (DM 2oo ooo,--) Grenze.

---

41) Diese Werte wurden unter der Annahme gleichmäßiger Verteilung der Häufigkeiten innerhalb der Nachlaßschichtintervalle errechnet.

Diese Modifizierung der Nachlaßgrenzen des typischen Erbfalles im typischen Intestatsfall läßt sich trotz des insoweit fehlenden empirischen Nachweises auch auf die Verhältnisse in der BRD übertragen, da sie der Erfahrungstatsache entspricht, daß die Zahl der Intestatoren umso größer sein wird, je geringer die hinterlassenen Nachlaßwerte sind. Es folgt aus der Natur der Sache, daß Erblasser reicher Nachlässe sich relativ häufiger die Frage stellen werden, was damit nach ihrem Tode geschehen soll, als solche Personen, die nur mittlere oder geringwertige Vermögen zu vererben haben. Legt man somit das Maß der Herabminderung der Nachlaßgrenzen im typischen Intestatsfall in der USA auch für die Verhältnisse in der BRD zugrunde, so errechnet sich statt der unteren Nachlaßgrenze von DM 8 ooo,-- eine solche von DM 6 ooo,-- [42], statt der oberen Nachlaßgrenze von DM 4o ooo,-- eine solche von DM 34 ooo,-- [42]. 25% der Intestatsnachlässe liegen jeweils unterhalb bzw. oberhalb dieser Grenzen.

Damit ist der Ausgangspunkt des Gesetzgebers umrissen. Die Richtigkeit der obigen Schätzungen vorausgesetzt, hat derselbe die Grundaufgabe eine gesetzliche Erbfolgeordnung zu erriciten, die in der BRD auf Nachlaßwerte zwischen DM 6 ooo,-- bis DM 34 ooo,--, in den common law Staaten auf Nachlaßwerte zwischen DM 7 2oo,-- bis DM 42 ooo,--, also im wesentlichen auf den nämlichen Bereich wie in der BRD, paßt. Dies bedeutet nicht, worauf nochmals ausdrücklich hingewiesen werden soll, daß der Gesetzgeber die Belange der außerhalb dieser Grenzen liegenden Nachlässe nicht zu berücksichtigen hat. Die beste Intestatsordnung wäre zweifellos diejenige, die für alle Nachlässe gleich welchen Umfanges eine passende Lösung anböte. Es bedeutet jedoch, daß der Gesetzgeber den Belangen des typischen Intestatsfalles den Vorzug zu geben hat, sofern eine solche Lösung nicht möglich ist, da

---

42) Aufgerundet;

er nur dadurch dem Gebot, möglichst viele Fälle möglichst richtig zu lösen, gerecht wird. Für alle berücksichtigungswürdigen atypischen Fälle bleibt dann immer noch der Ausweg, im Rahmen der Möglichkeiten, Sondernormen zu errichten.

Kap. 2: Die Kriterien für die Regelung der gesamtrechtlichen Stellung des überlebenden Gatten im Intestatsfall

Nachdem der Ausgangspunkt für die Regelung der gesetzlichen Stellung des überlebenden Gatten mit der Ermittlung der Grenzen des typischen Intestatsfalles feststeht, gilt es nunmehr für diesen typischen Intestatsfall auch die richtige Lösung zu finden. Die Diskussion dieses Problems kann nicht auf der gesamtrechtlichen Ebene erfolgen. Für die Ausgestaltung des ausschließlich am Todesfall orientierten gesetzlichen Erbrechts sind andere Gesichtspunkte maßgeblich als für die Ausgestaltung des gesetzlichen Güterrechts, das sich auch mit den lebzeitigen Beziehungen der Gatten zueinander zu befassen hat. Demgemäß hat die folgende Erörterung die gesamtrechtliche Stellung des überlebenden Gatten in seine Ursprungsbestandteile, das Intestatserbrecht und das Güterrecht aufzuspalten.

I. Die Beteiligung des überlebenden Gatten über Intestatserbrecht.

Es bestehen 2 Auffassungen, die sich mit den für den Gesetzgeber im Intestatsfall maßgeblichen Regelungskriterien befassen. Die eine Auffassung sieht in der gesetzlichen Erbfolgeordnung ein Vorbild für die die gewillkürte Erbfolge, und zwar deshalb weil die Regelung nach der Auffassung des Gesetzgebers für den typischen Fall die gerechteste ist [43]. Die gesetzliche Erbfolge hat ein Ausdruck allgemeiner erbrechtlicher Richtigkeitsgedanken zu

---

43) Vgl. Lange, Lb. § 9, II, 2 c

sein, die den Erblasser leiten können und sollen [44]. Die andere Auffassung betont demgegenüber den Vorrang der gewillkürten Erbfolge. Die gesetzliche Erbfolgeordnung soll nicht die gewillkürte als Vorbild leiten, sondern sie tritt dieser gegenüber zurück. Sie ist nach dieser Auffassung lediglich "Lückenbüßerin . . ., will dem mutmaßlichen Willen dieses Erblassers durch Aufstellung des Willens eines Durchschnittserblassers (gemeint dürfte der "typische Erblasser" sein, d.V.) dienen, testiert an seiner Stelle..."[45]. Auf dem Boden dieser letzteren Ansicht steht nicht nur das BGB [46]. Ebenso sieht Radbruch [47] diesen mutmaßlichen Willen als entscheidendes Kriterium für die Ausgestaltung des gesetzlichen Erbrechtes an und Wahl [48] rechtfertigt die Stiefkindlösung des § 1371/IV BGB damit, daß sie dem mutmaßlichen Willen des erstversterbenden Gatten entspräche. In England wurde die Intestatsordnung im Jahre 1952 entsprechend den Vorschlägen eines Untersuchungsausschusses abgeändert, die auf der Grundlage ihrer Übereinstimmung mit dem mutmaßlichen Willen der Mehrzahl der Erblasser ausgearbeitet worden waren [49]. Der Bericht eines Untersuchungsausschusses in Schottland [5o] vertritt die nämliche

---

44) Vgl. Bartholomeyczik, § 8, I, 3

45) So Lange "2.Denkschrift", S.2,indem er die individualistischen und materialistischen Grundzüge des Erbrechts des BGB umschreibt.

46) Vgl. letzte Fußn. Indiz für diese Auffassung des BGB ist der Vorrang der gewillkürten Erbfolge. Nur dort,wo der Erblasser kein Testament errichtet, kann die gesetzliche Erbfolge eingreifen.

47) (1) § 21, S. 258;

48) S. 435;

49) Vgl. England, Intestate Report, SS. 3, 7f, 13;

5o) Vgl. Scotland, Succession Report, S. 8 " ... the law should try to provide so far as possible for the distribution of his estate in the manner he would most likely have given effect to himself if he had made a will".

Auffassung. Ebenso sieht das Schrifttum in den common law Staaten im mutmaßlichen Willen des typischen Erblassers das entscheidende Korrektiv der Intestatserbfolgeordnung [51].

Zur Diskussion steht somit das Verhältnis der Intestatserbfolgeordnung zur gewillkürten Erbfolgeordnung. Welche hat den Vorrang? Ist es der dienende Gesetzgeber, der die Intestatserbfolgeordnung an den mutmaßlichen Willen des typischen Intestators anzupassen hat, oder hat der Gesetzgeber leitend die gewillkürte Erbfolge zu beeinflussen? Es wird sich dabei als zweckmäßig herausstellen, vor der Abwägung des Für und Wider zunächst einmal die lebenstatsächliche Bedeutung der Intestatserbfolge unter die Lupe zu nehmen. Zwei Fragen sind hier zu beantworten:
1. Inwieweit ist die gesetzliche Erbfolgeordnung heute tatsächlich Vorbild für den testierenden Erblasser?
2. Weshalb sterben Erblasser, ohne ein Testament zu hinterlassen?
Ein Vorbild will zu bewußtem Handeln anregen. Grundvoraussetzung für jede Wirksamkeit eines Vorbildes ist also, daß es bekannt ist. Schon an dieser Grundvoraussetzung dürfte die Vorbildfunktion der gesetzlichen Erbfolge heute jedenfalls in der BRD kaum praktische Bedeutung besitzen. Obwohl jedes empirische Beweismaterial insoweit fehlt, würde eine Umfrage sicher bestätigen, daß über die Ausgestaltung der gesetzlichen Erbfolgeordnung sehr weitgehende Unkenntnis herrscht. Dies umso mehr als das Gleichberechtigungsgesetz die Regelung um einiges kompliziert hat. Der testierende Erblasser wird sich bei seinen Überlegungen daher heutzutage nur höchst selten, und dies ist die Antwort auf die erste der beiden gestellten Fragen, von der gesetzlichen Erbfolgeregelung leiten lassen. Aus dem nämlichen Grunde kann aber auch die zweite Frage nach dem Motiv der ohne Testament versterbenden Erblasser nicht damit beantwortet werden, daß diese Erblasser mit der Ausgestaltung der ge-

---

51) Vgl. Simes & Basye Anm. zu § 22 des Model Probate Code, S. 63; Cook S. 508; Williams SS. 601,602.

setzlichen Erbfolgeordnung einverstanden sind. Nur ein kleines Grüppchen wird die Intestatserbfolge kennen und damit im positiven Sinne, also unter bewußtem Verzicht auf ein Testament wegen der Sachgemäßheit und Gerechtigkeit der gesetzlichen Erbfolgeregelung, mit derselben einverstanden sein. Für die große Gruppe der Intestatoren, die sich u.a. aus Gleichgültigen, Bequemlichen, Abergläubischen, solchen, die aus mangelnder Verantwortungsfreude in den Schutz des Gesetzgebers fliehen, solchen, die unerwartet vom Tode überrascht werden, solchen deren Testament wegen Formmangels, eines sonstigen Nichtigkeitsgrundes oder wegen Anfechtung keine Wirksamkeit entfaltet, solchen, deren Testament wegen Wegfall des eingesetzten Erben oder wegen Ausschlagung ins Leere stößt, zusammensetzt, gilt dies jedoch nicht [52].
Zwar wird man sagen können, daß jedenfalls ein Teil der Gleichgültigen, Bequemlichen und Verantwortungsscheuen mit der gesetzlichen Regelung "einverstanden" sind, ohne es zu kennen. Dies liegt in ihrer Natur, die man zutreffend mit der - Gesetzgeber - wird - schon - wissen - was - er - tut kennzeichnen kann. Da jedoch dieses generelle "Einverständnis" auch bei einer anderen Ausgestaltung der gesetzlichen Erbfolge gegeben wäre, zeigt sich, daß eine bestimmte gesetzliche Regelung eben nicht als Vorbild wirkt. - Zusammenfassend läßt sich die Lebenswirklichkeit also dahingehend umschreiben, daß die praktische Seite der Vorbildfunktion der gesetzlichen Erbfolge in der BRD heute für den testierenden wie für den intestat versterbenden Erblasser kaum wirksam ist.
Man kann jedoch die Vorbild-Ansicht nicht deshalb ablehnen, weil sie heute der Lebenswirklichkeit nicht entspricht. Vielmehr ist weiter zu fragen, ob die gesetzliche Erbfolgeordnung überhaupt eine Vorbildfunktion erfüllen könnte,

---

52) Zu einer Aufzählung verschiedener Gruppen von Intestatoren, vgl. auch Bartholomeyczik, Lb. § 8,I,1;

wenn sie über entsprechende Publizitätsbemühungen allgemein bekannt wäre.

Es ist nun sicher richtig, daß die Kenntnis der auf der Autorität des Gesetzgebers beruhenden Ausgestaltung der gesetzlichen Erbfolge eine Leitbildfunktion übernehmen kann, also meinungsbildend wirken kann. Die Beziehung zwischen Meinungsbildung und Kenntnis der gesetzlichen Erbfolgeordnung erfährt jedoch dadurch eine Modifizierung, daß der Gesetzgeber dem Erblasser nicht nur eine Erbfolgeordnung, sondern auch die Testierfreiheit anbietet. Im Bewußtsein seiner Unfähigkeit, eine dem Einzelfall gerecht werdende Regelung zu errichten, drängt das Gesetz den Erblasser geradezu, doch ja von der Erbfolgeordnung abzuweichen, wenn immer er für eine bestimmte Situation eine besondere Regelung für nötig erachtet. Die gesetzliche Erbfolgeordnung ist somit nur eine Richtlinie, deren Abänderung in jedermanns Ermessen liegt. Damit werden aber auch die Grenzen, die der Leitbildfunktion der gesetzlichen Erbfolgeordnung bei gleichzeitiger Beibehaltung der Testierfreiheit gezogen sind, offenbar. Setzte sich der Gesetzgeber etwa das Ziel, die Stammfamilie in einer Weise dem überlebenden Gatten vorzuziehen, daß letzterer neben Verwandten 1. und 2. Ordnung nicht am Nachlaß beteiligt wäre, und würde der typische Intestatorwille zur Zeit der Errichtung dieser Erbfolgeordnung gerade in die umgekehrte Richtung gehen, d.h. Bevorzugung des Ehegatten vor Verwandten 1. und 2. Ordnung, so wäre ein solches Gesetz weitgehend wirkungslos. Die Zahl der intestat versterbenden Erblasser würde radikal abnehmen, da selbst die Gleichgültigen, Bequemen und Verantwortungsscheuen - immer vorausgesetzt, daß sie die gesetzliche Regelung überhaupt kennen [53] sich nunmehr bedeutend häufiger aufgerufen fühlten, dem überlebenden Gatten etwas zu hinterlassen.

---

53) Eine solche Kenntnis wäre jedoch auf ziemlich genereller Basis selbst bei Abwesenheit großer Publizität des Gesetzes zu erwarten, da sich Gesetze, die mit den im Staatsvolk herrschenden Wertvorstellungen in krassem Widerspruch stehen, erfahrungsgemäß größerer Bekanntheit erfreuen als solche, die mit diesen Wertvorstellungen in etwa konform gehen.

Eine solche Ordnung könnte somit die Leitbildfunktion für den testierenden oder intestat versterbenden Erblasser nicht übernehmen, da sie zu dem typischen Erblasserwillen in einem derart krassen Widerspruch stünde, daß die Erblasser grundsätzlich von der gesetzlichen Erbfolgeordnung abweichende Testamente errichteten. Die Zahl der mit der neuen Ordnung einverstandenen würde auf ein Minimum herabschrumpfen. Das restliche Häuflein der intestat Versterbenden rekrutierte sich dann vor allem aus stark Abergläubischen, solchen, deren Testament keine Wirksamkeit entfaltet oder ins Leere stößt, und solchen, die der Tod überraschend hinweggerafft hätte. Die Wirksamkeit einer solchen Erbfolgeordnung wäre also minimal, führte somit gerade das Gegenteil dessen herbei, was sie erreichen wollte. Die Richtigkeit dieser Ausführungen zeigen die bereits geschilderten Erfahrungen mit dem Civil Service Retirement Plan in den USA [54]. Die Unzufriedenheit der Pensionsberechtigten mit dem alten Verteilungsschema der Hinterbliebenenversorgung führte dazu, daß in mehr als 9o% der Fälle die Pensionsberechtigten eine von der Hinterbliebenenberechtigungsordnung abweichende Bestimmung der Pensionsbegünstigten vornahmen. Nach der Einführung eines dem Willen,des typischen Pensionsberechtigten in etwa entsprechenden Verteilungsschemas ging dieser Prozentsatz auf ca. 2 1/2 % zurück.
Die Vorbildfunktion kann somit jedenfalls eine gesetzliche Erbfolgeordnung dann nicht erfüllen, wenn sie krass vom Willen des typischen Erblassers abweicht. Je mehr sich hingegen die gesetzliche Regelung dem Willen dieses typischen Erblassers annähert, desto weniger wird sie - immer die Kenntnis der Erbfolgeordnung vorausgesetzt - der typische Testator als unannehmbar zurückweisen ohne sich in gewisser Weise von ihr leiten lassen,und desto weniger werden sich die Gleichgültigen, Bequemlichen und Verantwortungsscheuen aufgerufen fühlen, ein abweichendes Testament zu

---

54) Vgl. oben § 2, Fußn. 232,233 und dazugehörigen Text

errichten. Eine gesetzliche Erbfolgeordnung kann also eine zu ihrer Annäherung an den Willen des typischen Erblassers direkt proportionale Wirksamkeit als Vorbild entfalten.
Das Optimum dieser Wirksamkeit liegt bei der zwischen dem Willen des typischen Erblassers und dem gesetzgeberischen Ideal liegenden Ausgestaltung der gesetzlichen Erbfolgeordnung, bei welcher sich maximal viele Testatoren noch von ihr leiten lassen und minimal wenige der Gleichgültigen, Bequemen und Verantwortungsscheuen sich zur Errichtung eines Testamentes aufgerufen fühlen. Lediglich eine im Sinne dieses Optimums fixierte und somit nur mäßig von dem Willen des typischen Erblassers abweichende Erbfolgeordnung kann also ihre Vorbildfunktion erfüllen, und auch das nur, sofern sie tatsächlich bekannt ist.
Dies bedeutet nicht, daß eine stark vom Willen des typischen Erblassers abweichende Erbfolgeordnung nicht "wirksam" sein könnte. Eine solche Unwirksamkeit würde zwar aus der Bekanntheit dieser Erbfolgeordnung resultieren, da sie, wie dargelegt, die Vorbildfunktion eben nicht übernehmen kann. Eine Wirksamkeit wäre aber dann zu erzielen, wenn Unwissenheit über ihre Ausgestaltung herrschte. Das Optimum ihrer Wirksamkeit läge dabei dort, wo ihre Ausgestaltung mit den Vorstellungen des typischen Erblassers gerade noch nicht in einem derartigen Widerspruch stünde, daß sie sich auch ohne Publizitätsbemühungen herumsprechen und die Gleichgültigen, Bequemen, Verantwortungslosen usw. zur Errichtung eines abweichenden Testamentes veranlassen wurde. Eine solche an dem Gesichtspunkt maximaler Unwissenheit orientierte Erbfolgeordnung ist jedoch bereits deshalb abzulehnen, weil sie ihrer eigenen Prämisse, Vorbild zu sein, nicht gerecht wird.
Für die Errichtung einer gesetzlichen Erbfolgeordnung verbleibt dem Gesetzgeber somit nur die Alternative: Ausgestaltung entsprechend dem mutmaßlichen Willen eines typischen Intestators oder Vorbildsordnung, wobei er zwecks optimaler Erfüllung der Vorbildsfunktion allerdings nur mäßig vom Willen des typischen Intestators abweichen könnte.

Die Entscheidung muß m.E. zugunsten der ersten Alternative fallen, solange und soweit ein Recht - und von der Weitergeltung dieser Prämisse gehen die folgenden Erörterungen aus - die Testierfreiheit beibehält. Die Testierfreiheit hat notwendigerweise Vorrang vor der gesetzlichen Erbfolgeordnung, und zwar selbst dann, wenn man sie nur zähneknirschend deshalb zuläßt, weil eine rein pflichtteilsrechtliche Verteilung des Nachlasses viele Einzelfälle einfach nicht in angemessener Weise regeln könnte. Das Primat der Testierfreiheit wäre erst beseitigt, wenn der Erblasser lediglich pflichtbewußt in dem Sinne testieren dürfte, daß er von den in der gesetzlichen Erbfolge niedergelegten Gerechtigkeitsvorstellungen des Gesetzgebers nur abweichen könnte, wenn die besondere Sachlage wirklich eine Abweichung erfordert. Dieses Gebot des pflichtbewußten Testates wäre etwa in der Weise zu erzwingen, daß ein Testament nur mit Genehmigung des Nachlaßgerichts errichtet werden könnte, oder daß jeder Testator in seinem Testament die gerichtlich nachprüfbaren Gründe für die Abweichung von der gesetzlichen Erbfolgeordnung anzugeben hätte. Solange ein Gebot pflichtmäßigen Testates nicht errichtet und in der einen oder anderen Weise erzwungen wird,und eine solche Erzwingung ist m.E. auch de lege ferenda nicht zu fordern, bleibt Primat der Testierfreiheit unberührt [55]. Die gesetzliche Erbfolgeordnung ist dann sekundär, tritt nur dort ein, wo nicht testiert wurde, füllt somit nur ein Unterlassen aus. Sie sollte dann versuchen, das Ergebnis zu erreichen, das erzielt worden wäre, wenn der Intestator ein Testament errichtet hätte.Der Gesetzgeber, der um die Existenz und Geisteshaltung der intestat versterbenden

---

55) Dies bedeutet nicht, daß der Gesetzgeber auf die Verwirklichung seiner Gerechtigkeitsvorstellungen völlig verzichten müßte. Die Schranken, die er der Testierfreiheit über das Pflichtteilsrecht setzt, bieten ihm das Ventil, durch welches er in direkter Weise minimale Richtigkeitsanschauungen durchsetzen kann. Die Steuerschraube gibt ihm ein indirektes Mittel, durch welches er in umgleich subtilerer Weise den Erblasser von der Richtigkeit eines bestimmten Testates überzeugen kann.

Gleichgültigen, Bequemlichen, Abergläubischen, Verantwortungslosen Bescheid weiß, der weiß, daß unerwartet vom Tode Überraschte und solche, deren Testament aus irgend einem Grunde unwirksam ist oder ins Leere stößt, nach den gesetzlichen Erbfolgeregelungen behandelt werden, sollte es daher nicht mit dem Hinweis darauf bewenden sein lassen, daß die jeweiligen Intestatoren ja die Möglichkeit gehabt hätten, ein gültiges Testament zu errichten, und den Nachlaß dann in einer Weise abwickeln, von der ihm bekannt ist, daß sie dem Willen eines typischen Intestators nicht entspricht. Gibt er den Erblassern einmal die Möglichkeit ihren Willen in einer letztwilligen Verfügung niederzulegen, so sollte er ihnen zur Verwirklichung ihres Willens auch dann verhelfen, wenn sie aus menschlichen Schwächen oder sonstigen Gründen keine letztwillige Verfügung errichten. Es ist zwar sicher nicht zu beanstanden, daß der Gesetzgeber jedenfalls bei gewissen Fragestellungen eine Aktivität der Staatsbürger verlangen kann. So ist es häufig richtig, die Gewährung von Rechten usw. von der Stellung eines Antrages abhängig zu machen, obwohl der Gesetzgeber genau weiß, daß die Rechtsgewährung nicht zu Ohren aller Antragsteller gelangen wird, daß ein anderer Teil zu faul, vergeßlich oder gleichgültig sein wird, um den Antrag zu stellen, da die automatische Rechtsgewährung etwa deshalb nicht möglich ist, weil der Kreis der Antragsberechtigten sich nicht ohne weiteres feststellen läßt, weil der durch die Einzelbenachrichtigung und Information entstehende Verwaltungsaufwand einfach nicht zu bewältigen wäre oder dieser Aufwand in keinem Verhältnis zum Erfolg stünde, usw. . Immer müssen jedoch sachliche Gründe vorliegen, die das Erfordernis einer Aktivität der Staatsbürger rechtfertigen und daher die Ausklammerung und damit in gewissem Sinne die Bestrafung der Säumigen durch den Ausschluß von der Rechtsgewährung nicht unerträglich erscheinen lassen. Ein solcher sachlicher Grund, auch von Intestatoren eine Aktivität verlangen zu können, und damit eine Rechtfertigung, ihren Nachlaß in einer von ihrem typischen Willen unterschiedlichen Weise abzuwickeln, ist jedoch nicht ersichtlich, da die ge-

setzlichen Erbfolgeregeln automatisch eingreifen und es deshalb gleichgültig ist, ob etwa die Nachlaßverteilung abweichend oder übereinstimmend mit dem Willen des typischen Intestators geregelt wird.
Alle diese bisherigen Überlegungen lassen sich mit Rheinstein [56] auf folgenden klaren Nenner bringen: "In drafting a new statute of intestacy a legislature may theoretically establish any rule it chooses. It would be foolish however, especially for a legislature of a democratic character, to establish any rules other than those which reflect the popular convictions as to the "proper" distribution of a dead man's property". Der Gesetzgeber kann natürlich jede ihm beliebige Intestatsordnung errichten. Jedoch sollte ein kluger und, so wird man unter Zugrundelegung der obigen Diskussion hinzufügen müssen, gerechter Gesetzgeber die gesetzliche Erbfolgeordnung am mutmaßlichen Willen des typischen Intestators orientieren. Demgemäß wird im folgenden der Diskussion des gesetzlichen Ehegattenerbrechtes der mutmaßliche Wille eines typischen verheirateten Intestators als Kriterium zugrundegelegt. Dieser mutmaßliche Wille wird das Ob und Wie der erbrechtlichen Beteiligung des überlebenden Gatten und der mit ihm zusammentreffenden überlebenden Verwandten des Erblassers am Nachlaß bestimmen. Seine Ausgestaltung wird dafür entscheidend sein, wer nichts, wer einen Erbteil und in welcher Höhe, wer ein Unterhaltsrecht und in welchem Umfang,oder wer ein Nutznießungsrecht und an welchen Nachlaßteilen erhält.

II. Die Beteiligung des überlebenden Ehegatten über Güterrecht

Während die Ausgestaltung der Stellung des überlebenden Gatten durch die Intestatserbfolge am Kriterium des mutmaßlichen Willen eines typischen Intestators zu beurteilen ist, hat der Wille des vorversterbenden Gatten für die Ausge-

56) "Cases" SS. 21, 22;

staltung der güterrechtlichen Stellung des überlebenden nicht die nämliche Bedeutung. Im güterrechtlichen Bereich fehlt ein der Testierfreiheit im Erbrecht entsprechendes Prinzip, so daß der gesetzliche Güterstand nicht wie das gesetzliche Erbrecht nur dann eingreift, wenn keine Bestimmung über das Wie der Nachlaßverteilung vorliegt. Mit der Heirat kommt der gesetzliche Güterstand vielmehr automatisch zur Entstehung, sofern nicht, und dazu ist der Konsensus "beider" Ehepartner nötig, ein vertraglicher Güterstand vereinbart wird. Es ist also niemals der Einzelwille eines der Gatten, der den jeweiligen Güterstand zur Entstehung bringt. Damit entfällt auch der typische Wille als Kriterium der Güte einer güterrechtlichen Beteiligung auf den Todesfall. Dies bedeutet nicht, daß der Wille der Gatten für die Ausgestaltung des gesetzlichen Güterstandes unerheblich wäre. Wie bei jedem Stück Rechtsmaterie, das sich mit Fragen befaßt, über die bestimmte Vorstellungen, Wünsche, ein Wille der betroffenen Kreise bestehen, hat der Gesetzgeber auch bei der Regelung des gesetzlichen Güterrechtes von dem typischen Willen der Gatten auszugehen. Im Gegensatz zur Errichtung einer gesetzlichen Erbfolgeordnung ist seine Aufgabe, wie sie der Verfasser versteht, jedoch nicht mit dem Erkennen des typischen Willens und dessen gesetzlicher Nachformung erfüllt. Der Gesetzgeber kann vielmehr diesen typischen Willen bewerten, er kann die Ausgestaltung des gesetzlichen Güterstandes an einem mit sachlichen Argumenten formulierten familienpolitischen Ziel orientieren, selbst wenn die Ausgestaltung sich dann vom typischen Willen der Gatten unterscheidet. Kriterium für die Errichtung des gesetzlichen Güterstandes ist somit das Resultat einer Wertabwägung, das die Richtung der familienpolitischen Ziele bestimmt und bei welcher zu dem Wert, den Gatten das zu geben, was sie typischerweise wollen, etwa Erwägungen wie Gleichberechtigung des Gatten usw. in Konkurrenz treten.
Die genaue Zusammensetzung dieses Wertkomplexes, also die Frage nach dem richtigen gesetzlichen Güterstand, kann dabei in dieser Arbeit nicht beantwortet werden. Eine solche

Antwort hängt nicht nur von der güterrechtlichen Beteiligung des überlebenden Gatten auf den Todesfall ab, sondern auch von der Ausgestaltung der güterrechtlichen Beziehungen zu Lebzeiten der Gatten. Diese letztere Diskussion liegt jedoch, worauf bereits in der Einleitung hingewiesen wurde, außerhalb des Rahmens dieser Arbeit.

§ 5 Der mutmaßliche Wille eines typischen verheirateten Intestators

Nachdem bisher festgestellt wurde, daß der Ausgangspunkt der rechtlichen Regelung des gesetzlichen Ehegattenerbrechtes, der typische Intestatsfall, für die BRD und die common law Staaten in etwa der nämliche ist, gilt es nunmehr zu ermitteln, wie das Kriterium für das gesetzliche Ehegattenerbrecht, der mutmaßliche Wille eines typischen verheirateten Intestators in den common law Staaten und in der BRD ausgestaltet ist, und ob sich dieser mutmaßliche Wille in den beiden zu vergleichenden Jurisdiktionsbereichen in etwa entspricht. Nur wenn auch dieser Wille in der BRD und in den common law Staaten im wesentlichen übereinstimmt, können die Rechtsregeln des einen Landes dem anderen Anregungen geben. Nur dann kann weiter gefragt werden, ob die Ausgestaltung der Intestatsstellung des überlebenden Gatten in den common law Staaten oder in der BRD diesen Willen verwirklicht bzw. es kann weiter untersucht werden, ob sich irgendwelche sachlichen Gründe dafür anführen lassen, diese Intestatsstellung trotz Übereinstimmung des mutmaßlichen Willens unterschiedlich auszugestalten. Da die als richtig erkannte, bestimmte Ausgestaltung eines Rechtes ja keineswegs unabhängig vom gesamten Rechtssystem sowie von der Rechtsorganisation (Gerichtsaufbau und Zusammensetzung usw.) gesehen werden darf, beide jedoch in den common law Staaten und in der BRD keineswegs gleich sind, kann die Praktikabilität einer Lösung in der einen oder anderen Jurisdiktion nämlich durchaus verschieden sein.
Es gilt somit im folgenden zunächst empirisches Primär- und Sekundärmaterial über die Ausgestaltung des mutmaßlichen Willens eines typischen verheirateten Intestators zusammenzutragen und auf seine Aussagekraft hin zu diskutieren. Diese Methode entspricht derjenigen der sog. "sociological jurisprudence", die in den USA insbesondere

durch die Schriften von Pound und Northrop eine große Verbreitung erfahren hat. Die sociological jurisprudence, deren Programm weitgehend Anregungen von den Schriften eines Kantorowicz und eines Ehrlich empfangen hat, sucht Klarheit über die vom Gesetzgeber zu beachtende lebenstatsächliche Situation zu verschaffen und den Gesetzgeber zu einer Konfrontation mit diesen Lebenstatsachen zu zwingen [1]. Sie ermöglicht damit zugleich in Übereinstimmung mit einer Feststellung von Kantorowicz [2], derzufolge eine erfolgreiche Gesetzgebung ohne die Kenntnis der Tatsachen und Regelmäßigkeiten des sozialen Lebens nicht möglich ist, die Errichtung vernünftiger Gesetze. So einleuchtend diese Feststellung von Kantorowicz ist, so oft wird gegen sie gerade in der BRD verstoßen. Gesetzeskritische Stellungnahmen in der Literatur, wie sie etwa gerade im Zusammenhang mit der Einführung des § 1371 BGB durch das Gleichberechtigungsgesetz abgegeben wurden, beschränken sich etwa auf bloße Behauptungen, deren Richtigkeit dann mit der allgemeinen Erfahrung abgestützt [3] oder gar nicht belegt wird [4]. Oder es wurden hypothetische Einzelfälle gebildet, wie etwa der Fall in dem der reiche vorversterbende Gatte nach überaus kurzer Ehe vorverstirbt und der überlebende Gatte nunmehr die Hälfte des Nachlasses sein Eigen nennen kann, und die Richtigkeit der generellen Regelung wegen des unbefriedigenden Ergebnisses in diesem Einzelfall angezweifelt wird [5].

---

1) So umreißt denn auch Roscoe Pound S. 35o das Programm der sociological jurisprudence mit den folgenden Sätzen: "Sociological jurists seek to enable and to compel lawmaking, whether legislative or judicial or administrative, and also the developement, interpretation and application of legal precepts, to make more complete and intelligent account of the social facts upon which the law must proceed and to which it is to be applied" (Bd.1)

2) S. 117;

3) Bärmann (2) S. 227: § 1371/I BGB werde beileibe nicht der veränderten soziologischen Situation der modernen Ehe gerecht.

4) Braga, S. 336: Die gesetzliche Erbfolge sei grundsätzlich Verwandtenerbfolge.

5) Braga, S. 335;

Es ist daher mit Baur [6] zu fordern, daß sich die Rechtswissenschaft mehr als bisher um die Rechtstatsachenforschung bemühen muß und sich auch die gesicherten Erkenntnisse der soziologischen Forschung zunutze machen muß. Darüberhinaus ist ein solches Bemühen jedoch insbesondere vom Gesetzgeber selbst zu fordern. So unterzog sich der Gesetzgeber während der langen Jahre der Vorbereitung des Gleichberechtigungsgesetzes nicht der Mühe, festzustellen, welchen Anklang die Zugewinngemeinschaft tatsächlich bei den Gatten finden würde, obwohl damals die gegen die Einführung der Zugewinngemeinschaft sprechenden Ergebnisse einer Untersuchung Alebrands [7] vom Beginn der 5oiger Jahre bekannt waren. Die Studie hatte ergeben, daß die Befragten von den 3 zur Wahl gestellten Güterständen mit 65,4 % die Arbeitsgewinngemeinschaft, eine Art Errungenschaftsgemeinschaft, bei der der von den Gatten erzielte Gewinn aus (un)selbständiger Arbeit Gesamtgut wird [8], an erster Stelle nannten, während für die Einführung der Zugewinngemeinschaft als bevorzugten Güterstand nur 16% der Befragten votierten, was sogar noch unter der für die Gütertrennung abgegebenen Stimmenzahl von 18,4 % lag[9]. Wie

---

6) S. 197;

7) Es wurden 1 5oo Fragebogen an erwachsene Personen in allen Teilen der BRD versandt, etwas über 5oo Personen antworteten. Angaben über den Auswahlmodus werden nicht gemacht. 5oo Antworten wurden für die Errichtung der Tabellen herangezogen. Davon waren 32o männliche, 18o weibliche. Die Repräsentativität der Untersuchung ist insofern etwas fraglich, weil die prozentuale Berufsverteilung der männlichen Befragten nicht völlig mit den statistischen Strukturdaten über Erwerbspersonen, vgl. oben § 4 zu Fußn. 25, übereinstimmen. So befanden sich unter den 32o Befragten nur 26 Arbeiter (= etwa 8%), während die Gruppe der höheren und mittleren Beamten und Angestellten mit 138 (= etwa 43%) vertreten waren. Eine genaue Repräsentation der Arbeiter bzw. der Angestellten und Beamten würde wahrscheinlich noch günstiger für die an 1. Stelle gewählte Arbeitsgewinngemeinschaft ausgefallen sein, da die Arbeiter insoweit jeweils über dem Durchschnitt stimmten, vgl. Tabelle III und IV auf den SS. 375, 376.

8) Zu Einzelheiten vgl. S. 373, Fußn. 1;

9) Tabelle I, S. 374;

der Gesetzgeber in Anbetracht dieses Ergebnisses von einer umfassenden empirischen Untersuchung der Einstellung verheirateter Personen zur Zugewinngemeinschaft absehen konnte, bleibt sein Geheimnis.

Kap. 1: Die Ausgestaltung des mutmaßlichen Willens eines typischen verheirateten Intestators: primäre empirische Forschung und kritische Bewertung derselben.

I. Empirisches Material

Die in diesem Zusammenhang bestehenden empirischen Untersuchungen in den common law Staaten wurden bereits in anderem Zusammenhang diskutiert. Sie lassen sich in zwei Gruppen einteilen:
Einmal wurden Testamente auf ihre Übereinstimmung mit der durch die gesetzliche Erbfolgeordnung gezogenen Grenzlinie zwischen Gatten- und Verwandtenerbrecht hin untersucht. So die Studie von Dunham [10], die offenbarte, daß in nahezu 100% der geprüften Testamente dem überlebenden Gatten alles hinterlassen wurde, und zwar unabhängig davon ob Kinder mitüberlebten.-So das Ergebnis einer Erhebung in Cook County [11], bei der die Durchsicht hinterlegter Testamente ergab, daß in 84 % der Fälle dem überlebenden Gatten neben Kindern alles gegeben wurde . - So ferner die Untersuchung von Ward und Beuscher [12], die die Schätzung zuließ, daß insgesamt 60% der Intestatoren dem überlebenden Gatten den gesamten Nachlaß zukommen ließen. - So auch die umfassende Untersuchung in England [13], die ergab, daß 73 % dem überlebenden Gatten alles oder den größeren Teil ("major part") des Nachlasses gaben, falls dieser £ 2 000 nicht überstieg, daß 65 % der Testatoren dem überlebenden Gatten noch alles oder den größeren Teil

---

10) Vgl. oben § 2 Fußn. 243, 244;
11) Vgl. oben § 2 Fußn. 246;
12) Vgl. oben § 2 Fußn. 247-249;
13) Vgl. oben § 2 Fußn. 254, 255;

bei Nachlässen zwischen £ 2 ooo - £ 5 ooo zuwandten, und daß für Nachlässe über £ 5 ooo diese Zahl noch 45 % betrug. Von Interesse ist ferner eine Studie Friedman's [14] an 15o Testamenten, die im letzten Jahrhundert in Essex County, New Jersey zum Probate eingereicht worden waren. Es zeigte sich, daß im Jahre 185o mehr als 2/3 der Testamente den überlebenden Gatten (teilweise) nur mit einem Nutznießungsrecht statt einer ausschließlichen anteilsmäßigen Beteiligung bedachten. Im Jahre 1875 war das Verhältnis nur mehr 23 zu 19, während die Auswertung der 19oo zum Probate eingereichten Testamente ergab, daß der Schwerpunkt in Höhe von 1o zu 17 jetzt bei der anteilsmäßigen Beteiligung lag. Weiter ist auf die neuerliche Studie Plager's [15] hinzuweisen, dergemäß von den 717 Probate Verfahren, an denen die befragten Anwälte teilgenommen hatten nur in 19 Fällen (2,6 %) die Zuwendung des vorverstorbenen Gatten durch den überlebenden Gatten ausgeschlagen worden war. Dieser relativ hohe Grad an Zufriedenheit ist nur daraus zu erklären, daß der Erblasser weitgehend Testamente zugunsten des überlebenden Gatten errichtet hatte. - Zu erwähnen ist letztlich das Ergebnis des Succession Report von Schottland, das, vom Rat der Law Society und der S.S. Society ausgehend, den mutmaßlichen Willen des "Durchschnittserblassers" dahingehend umschreibt, daß der überlebende Gatte neben Großeltern den gesamten Nachlaß erhalten soll [16].

Die zweite Möglichkeit, empirische Ergebnisse durch Umfragen zu erhalten, wurde, soweit ersichtlich, bisher erst in einer Studie Dunham's [17] angewandt. Das Gesamtergebnis der Befragung - ausgehend von der Grundsituation: der Ehemann und 3 Töchter überleben den Tod der Gattin bzw. Mutter, wurde zum einen die Nachlaßhöhe variiert, zum an-

---

14) Vgl. oben § 2 Fußn. 251, 252;
15) Vgl. oben § 2 Fußn. 25o;
16) SS.14,15;
17) Vgl. oben § 2 Fußn. 245;

deren waren die 3 Töchter bei der einen Fragestellung minderjährig, während sie bei der anderen verheiratet waren und eigene Familien hatten - zeigte, daß 54 % der Befragten mit ihrer Erststimme und 11 % mit ihrer Zweitstimme dem überlebenden Mann den ganzen Nachlaß zuwandten. Auf die einzelnen Fallsituationen aufgeschlüsselt ergab sich, daß bei einem Nachlaßwert von $ 36 ooo 85%, bei einem Nachlaßwert von $ 18o ooo nur 25% der Befragten dem überlebenden Manne neben Kindern alles zukommen lassen wollten. Ferner stellte die Umfrage fest, daß 47,5 % der Befragten dem überlebenden Manne dann alles gaben, wenn die Kinder noch im Kindesalter standen, während 6o% in der nämlichen Weise votierten, wenn die Kinder bereits verheiratet waren und eigene Familien hatten. Von Interesse ist weiter, daß nur 4 % derErst- und 2o% der Zweitstimmen sich für das gegenwärtig in Illinois bestehende Intestatsverteilungsschema, wonach der überlebende Gatte neben Abkömmlingen nur 1/3 des Nachlässes erhält, entschieden.

In der BRD sind bisher noch keine derartigen empirischen Studien durchgeführt worden. Lediglich mit Bezug auf einen Spezialfall, der Einstellung der Erblasser zur Weitergabe des bäuerlichen Hofes im Erbfall liegt empirisches Material vor. Während die Höfeordnung grundsätzlich [18] die "Hof"-Eigenschaft von Amts wegen eintreten läßt, beruhen die Hessische Landgüterordnung vom 1.7.1887 i.d.F. vom 1.12.1947, das Württemberg-Badische Anerbenrecht vom 14.2.193o und das Bremische Höfegesetz i.d.F. vom 19.7. 1948 auf dem Antragsrecht der Eigentümer. Die Bedeutung des Höferechtes in diesen 3 Ländern ist verhältnismäßig gering. Bis 1951 sind etwa im Regierungsbezirk Kassel nur 6 Landgüter in Landgüterrolle eingetragen worden. Im früheren Württemberg-Baden sind insgesamt nur in 4 Fällen, in Bremen insgesamt nur in 168 Fällen Eintragungen vorgenommen worden [19]. Sofern man diese untergeordnete Bedeu-

---

18) Ausnahme: Höfe, die einen steuerlichen Einheitswert unter DM 1o ooo,-- haben, § 1 (3) HöfeO.

19) Davon berichtet Lange-Wulff, Einleitung IX,X;

tung des Höferechts nicht darauf zurückführt, daß die Hofeigentümer zu nachlässig sind, um einen Antrag zu stellen, oder daß die große Mehrheit eine Eintragung für unnötig halten, da sie sowieso testamentarisch im wesentlichen wie die jeweiligen Höfegesetze die Hofweitergabe bestimmen, kann man aus den genannten Zahlen den Schluß ziehen, daß die Hofeigentümer in den genannten Jurisdiktionsbereichen den überlebenden Gatten, selbst bei Vorhandensein von Abkömmlingen, nicht immer von einer erbrechtlichen Beteiligung am Hof ausschliessen wollen.- Dieses Ergebnis wird durch eine Studie aus dem Jahre 1939 bestätigt. In diesem Jahre wurde die Gemeinde Allemendfeld, AG Bezirk Groß-Gerau, als Neubauerndorf besiedelt. Trotz der zu Zeiten der Erbhofgesetzgebung starken Propaganda für die ausschließl. Vererbung der Höfe in der männlichen Linie wurden 67 der insgesamt 81 Betriebe als Miteigentum beider Gatten eingetragen, was die Erbeinsetzung der Bäuerin als Hoferbin durch Testament erst ermöglichte, § 13 EHRV [20]. - Im übrigen äußern eine Anzahl von Autoren Vermutungen über das typische Verhalten von Testatoren, die einen überlebenden Gatten hinterlassen. So spricht Lange [21] von zahlreichen Testamenten, die dem überlebenden Gatten auch neben Kindern eine wesentlich bessere Stellung einräumen. Boehmer [22] meint gar, daß Testamente, die den überlebenden Gatten bei beerbter Ehe zum alleinigen Vollerben einsetzen überaus häufig, bei unbeerbter Ehe dagegen die Regel sind. Von Interesse sind letztlich noch zwei Erfahrungsbeobachtungen von Petersen [23] und Lange [24], die sich mit der Häufigkeit der testamentarischen Bedenkung des überlebenden Gatten mit einem Nießbrauchsrecht befassen. So bezeichnete Petersen im Jahre 1889 die erbrechtliche Einräumung eines Nießbrauchsrechtes als "in weiten Kreisen" üblich, während Lange im Jahre 1942 die nämliche Übung als "völlig volksuntümlich" bezeichnet.

---

20) Berichtet bei Purps S. 185;
21) "2. Denkschrift" S. 123; vgl. auch Finke S. 163;
22) (3) S. 133. Allerdings führt Bärmann (1) S. 185 aus, daß eine gegenseitige Erbeinsetzung zu einem höheren Bruchteil oder als Alleinerbe gleich zu Beginn der Ehe nicht als Normalfall zu bezeichnen ist.
23) S. 94;
24) (3) S. 1715;

Diese Ausführungen zeigen, daß jedenfalls in der BRD eine empirisch fundierte Antwort auf die Frage nach dem mutmaßlichen Willen des typischen Intestators nicht möglich ist. Inwieweit ist eine solche Antwort jedoch für die common law Staaten möglich? Inwieweit lassen die erwähnten Untersuchungen eine fundierte Aussage zu?

II. Kritische Bewertung des empirischen Materials.

Bei der Beurteilung der vorliegenden Testamentsuntersuchungen erheben sich zwei Bedenken.

a) Einmal ist der Schluß, daß das typische Verhalten von Testatoren dem typischen Verhalten von Intestatoren entspricht, nicht zwingend. Das Gesetz geht idealerweise davon aus, daß nur diejenigen, die nicht mit der gesetzlichen Erbfolge einverstanden sind ein Testament errichten werden. Zwar haben die obigen theoretischen Ausführungen ergeben, daß die Lebenswirklichkeit keineswegs diesem Ideal entspricht. Obwohl ein solches Einverständnis der intestat versterbenden Erblasser daher selten sein wird, ist es durchaus denkbar, daß die Gruppe der Einverstandenen jedenfalls dann eine Identität von typischen Testator- und Intestatorwillen vereiteln kann, wenn der typische Testatorwille stark von der gesetzlichen Erbfolgeordnung abweicht. Ferner hat die Gruppe der Intestatoren, die sich aus Gleichgültigen, Bequemlichen und Verantwortungsscheuen zusammensetzt möglicherweise typischerweise eine von dem typischen Testatorwillen unterschiedliche Auffassung. Obwohl natürlich das typische Testieren in einer von der gesetzlichen Erbfolge abweichenden Weise insbesondere bei hoher Intestatsquote auf eine Unzufriedenheit auch der Intestatoren mit der gesetzlichen Regelung schließen läßt, muß daher vor einer direkten Übertragung der Ergebnisse von Testamentsuntersuchungen auf die im Intestatsfall herrschenden Verhältnisse gewarnt

werden [25].

b) Das zweite Bedenken liegt in der Auswahl der Testamente. Sofern der mutmaßliche Wille des typischen verheirateten Intestators ergründet werden soll, dürfen nicht einfach alle Testamente, in denen ein überlebender Gatte vorkommt, über einen Leisten geschlagen werden. Vielmehr sind mindestens drei Qualifikationen zu beachten:
Einmal ist eine verwandtschaftsmäßige Qualifikation vorzunehmen. Es ist keineswegs gleichgültig, ob der Erblasser neben seinem Gatten die gemeinschaftlichen Kinder, Eltern, Geschwister, Großeltern usw. hinterläßt. Vielmehr wird der in der letztwilligen Verfügung niedergelegte Testatorwille typischerweise umso günstiger für den überlebenden Gatten sein, je entfernter die Verwandtschaft derer ist, die neben dem Gatten um die Nachlaßverteilung konkurrieren. Diesem Umstand trägt selbst der Gesetzgeber dadurch Rechnung, daß er dem überlebenden Gatten im Intestatsfall neben entfernteren Verwandten eine bessere Stellung gibt. Entsprechend sind die Testamente daraufhin auszuwerten, ob der überlebende Gatte, neben Kindern, Eltern, Geschwistern am Nachlaß beteiligt wird. Eine solche Differenzierung liegt lediglich der Dunham'schen Untersuchung und der Auswertung der Testamente des Cook County zugrunde. Dagegen fehlt eine entsprechende Differenzierung bei der Ward und Beuscher'schen Studie wie bei derjenigen von Friedmann,

---

25) So insbesondere auch J.G.S (?) in 96 Sol.J.S.72o in seiner Kritik am englischen Intestate Report: "Analogy with the terms of the will is by no means conclusive ..." Dieser Bericht zeigte, daß 65% der Testatoren dem überlebenden Gatten bei einer Nachlaßhöhe von £ 2 ooo - £ 5 ooo den gesamten Nachlaß hinterließen. Demzufolge wurde der Voraus des überlebenden Gatten auf £ 5 ooo erhöht. Nimmt man an, daß in England die Intestatsquote bei 5o% liegt, so bedeutet dies, daß von einer Minderheit von 37,5 % der Erblasser, die sich nur aus Testatoren zusammensetzte, auf den mutmaßlichen Willen des typischen Intestators geschlossen wurde. Vgl. auch Mitchell S. 48o: Das Verhalten von Testatoren sei "some answer, but by no means a conclusive one".

ebenso wie der englische Kommissionsbericht nicht erkennen läßt, ob mit einer entsprechenden Unterscheidung gearbeitet wurde.

Zum zweiten ist eine altersmäßige Qualifikation vorzunehmen. Wie das Umfrageergebnis Dunham's zeigt und wie soziologische Studien über die zwischen Kindern und Eltern bestehenden Sozialbeziehungen erwarten lassen [26] ist das jeweilige Alter der Kinder für die Stellung des überlebenden Gatten keineswegs gleichgültig. Vielmehr wird die Stellung des überlebenden Gatten etwas günstiger sein, wenn Kinder bereits im Mittelalter stehen, da sie dann zumeist in gesicherten finanziellen Verhältnissen leben und somit nicht mehr wie das Kleinkind oder das heranwachsende Kind, als schutzbedürftig erscheinen. Die Testamentsuntersuchung von Dunham und die Auswertung der Testamente des Cook county, die als einzige das Gatten-Kind-Verhältnis überhaupt gesondert betrachten, geben keinerlei Aufschluß über die altersmäßige Verteilung der mit dem überlebenden Gatten zusammentreffenden Kinder. Handelte es sich dabei jedoch vorwiegend um Testamente solcher Erblasser, die einen überlebenden Gatten und Kleinkinder hinterlassen, so stellen diese Studien kein repräsentatives Bild von dem typischen Willen der Testatoren für das Verhältnis von überlebendem Gatten und Kindern im allgemeinen dar. Es dürfen in der Auswertung daher nur soviele Testamente, die die Beziehungen des überlebenden Gatten zu Kleinkindern, zu minderjährigen Kindern und zu Kindern im Mittelalter regeln, verwandt werden, wie es der statistischen Häufigkeit des jeweiligen Unterfalles entspricht.—Verfährt man nach diesem Rezept, so bedeutet dies, daß man das Verhältnis überlebender Gatte-Kinder unabhängig vom Alter der letzteren einheitlich behandeln will. Es wäre aber durchaus denkbar, daß man die Stellung des überlebenden Gatten unterschiedlich bemißt, je nachdem ob das Kind minderjährig ist, sich noch in Ausbildung befindet oder diese Grenze bereits überschritten hat.

---

26) Vgl. dazu unten Kap. 2, III.

Eine solche altersmäßige Qualifikation liegt etwa dem § 1371/IV BGB zugrunde, sie ist im englischen Unterhaltssystem von Bedeutung [27] und spielt im homestead-exemption- und allowance-Recht der common law Staaten eine zentrale Rolle. M.E. ist die Einführung dieser Unterscheidung in die grundsätzliche gesetzliche Erbfolgeordnung in der Weise, daß die Beteiligung des überlebenden Gatten je nachdem verschieden bemessen wird, ob minderjährige usw. Kinder oder ob keine so qualifizierten Kinder überleben, jedoch deshalb abzulehnen, weil der typische Erblasserwille für die beiden Situationen zwar unterschiedlich ist, aber nicht allzu stark differieren dürfte. So zeigte die Dunham'sche Umfrage, daß 47,5 % der Befragten dem überlebenden Gatten alles neben Kleinkindern gaben, und daß dieser Prozentsatz sich für das Verhältnis zu erwachsenen Kindern nur um 12,5 % auf 6o % erhöhte. Grund für diese geringe Differenz dürfte sein, wie Dunham [28] in anderem Zusammenhang ausführt, daß die meisten Erblasser die Interessen der minderjährigen Kinder auch dann auf's Beste als gewahrt betrachten, wenn sie dem überlebenden Gatten den ganzen Nachlaß zukommen lassen.
Drittens und letztens ist zu beachten, daß eine vermögensmäßige Qualifikation notwendig ist. Eine unterschiedslose Heranziehung von Testamenten kann keinen genauen Aufschluß über den typischen Intestatorwillen geben. Wie dargelegt[29], decken sich nämlich die testat und intestat versterbenden Bevölkerungskreise keineswegs. Die große Masse der Intestatoren liegt im kleinen bis mittleren Nachlaßumfangsbereich, während über größere und sehr reiche Nachlässe nahezu ausschließlich testiert wird. Weiter zeigt das Ergebnis der

---

27) Vgl. dazu unten § 6, Kap. 1, I;
28) (1) S. 262;
29) Vgl. dazu oben § 4, Kap. 2;

Testamentsauswertung in England, wie auch das mehrfach erwähnte Umfrageergebnis von Dunham, daß der überlebende Gatte bei größeren und sehr reichen Nachlässen von Testator bzw. von den Befragten relativ schlechter gestellt wurde als dies bei Nachlässen im kleineren bis mittleren Bereich der Fall war. Eine unterschiedslose Testamentsauswertung würde also daher auf größere und sehr reiche Nachlässe ein Gewicht legen, welches ihnen im typischen Intestatsfall, der ja im kleinen bis mittleren Nachlaßbereich liegt, nicht zukommt. Es dürfen vielmehr nur Testamente verwertet werden, die in dem dem Nachlaßumfang des typischen Intestatsfalles entsprechenden Vermögensbereich liegen. Diese notwendige Qualifikation wird nur von der englischen Testamentsuntersuchung vorgenommen. Richtigerweise müßte der mutmaßliche Wille der verheirateten Intestatoren für die einzelnen Nachlaßschichten gesondert festgestellt werden, eine Qualifikation, die nur von der englischen Testamentsuntersuchung vorgenommen wird. Nur dann kann der mutmaßliche Wille dieser Intestatoren für den typischen Intestatsfall [30] und für die atypischen Intestatsfälle festgestellt und miteinander verglichen werden.

Ebenso wie Testamentsauswertungen müssen auch Umfragen zwecks Ermittlung des mutmaßlichen Willens eines typischen verheirateten Intestators verwandschafts-, alters- und vermögensmäßig qualifiziert sein. Diesen Weg beschreitet die einzige Studie dieser Art, die von Dunham durchgeführte Befragung. Irgendwelche endgültigen Schlüsse über diesen Willen läßt die Studie jedoch wegen des geringen Umfanges der Befragten und der Ungewißheit über die Repräsentativität der Befragtenauswahl nicht zu [31], abgesehen davon, daß sie sich lediglich mit dem Gatten-Kind-Verhältnis

---

30) Vgl. dazu oben § 4, vor Kap. 1;

31) Dunham macht keinerlei Angaben über die Repräsentativität der Umfrage und bezeichnet die Befragtenzahl als klein ("small use").

befaßt, also für das Gatten-Eltern ... Verhältnis keine unmittelbare Bedeutung hat [32]. Außerdem dürfte die Aussagekraft der Untersuchung auch insofern eine Einbuße erleiden als sie von bestimmten Befragten ausging und denselben verschiedene faktische Situationen vorlegte. Dies kann jedoch m.E. leicht zu Verfälschungen führen. Testieren ist eine persönliche Angelegenheit, die zumeist erst nach langer Konfrontation mit einer bestimmten Situation in der einen oder anderen Weise entschieden wird. Die Ergebnisse sollten daher wirklichkeitsnäher sein, wenn jeweils nur solche Personen befragt werden, die sich in der jeweiligen Situation befinden.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß auch für die common law Staaten eine empirisch hinreichend abgestützte Aussage über den mutmaßlichen Willen des typischen Intestators nicht gemacht werden kann. Zu fragmentarisch sind die empirischen Untersuchungen und zu wenig befolgen sie die notwendig vorzunehmenden Qualifikationen in verwandtschaftsmäßiger, altersmäßiger und vermögensmäßiger Hinsicht. Das Kriterium, an welchem die Qualität und Quantität der gesetzlichen Erbfolgeordnung gemessen werden sollte, der typische Intestatorwille, kann somit noch nicht genau präzisiert werden. Zwar lassen die in den common law Staaten bestehenden Untersuchungen klar eine auffallende Begünstigung des überlebenden Gatten im Verhältnis zu allen Verwandten, selbst zu den Kindern erkennen, ein Ergebnis welches den in der BRD beobachteten Tendenzen entspricht, und daher auf dem Wege vorsichtiger Analogie auch für die BRD Bedeutung hat. Ferner zeigt sich eindeutig, daß Intestatoren sehr reicher Nachlässe dem überlebenden Gatten keine so starke Stellung zubilligen wollen, wie die Intestatoren

---

32) Da die Umfrage eine klare Begünstigung des überlebenden Gatten im Gatten- Kind- Verhältnis zeigte, läßt sich daraus jedoch mit Sicherheit schließen, daß diese Tendenz mindestens ebenso stark, wenn nicht stärker dann besteht, wenn der überlebende Gatte mit den Eltern oder mit anderen Verwandten zusammentrifft. Über das genaue Maß dieser Begünstigung läßt die Umfrage jedoch keine Schlüsse zu.

kleiner und mittlerer. Die Stärke der Position des überlebenden Gatten steht gemäß dem Willen der Intestatoren zum Nachlaßumfang in einem umgekehrt proportionalen Verhältnis. Im übrigen sind die Fallsituationen, für welche das Wissen um die Ausgestaltung des mutmaßlichen Willens vonnöten ist, jedoch viel zu differenziert, als daß aufgrund der allgemeinen Aussagen des empirischen Materials praktische Forderungen erhoben werden oder Vorschläge für eine Neuordnung unterbreitet werden könnten. Es wäre dafür eine genaue Analyse der jeweiligen Ausgestaltung des typischen Intestatorwillens notwendig, der jeweils vorliegt, wenn beim Erbfall der Intestator von seinem Gatten sowie Kindern, Enkeln..., Eltern, Geschwistern, Geschwisterkindern ... oder Großeltern überlebt wird.
Obwohl eine solche genaue Aufschlüsselung nicht besteht, kann nun nicht die Akte "Neuordnung des gesetzlichen Ehegattenerbrechts des BGB" mit dem Vermerk "vorläufig nicht zu erledigen" bis auf weiteres beiseite gelegt werden. Es muß vielmehr versucht werden, wenn schon nicht zu einer genauen empirischen Aussage, so doch zu einer präzisen Hypothese über die Ausgestaltung des in obiger Weise aufgeschlüsselten mutmaßlichen Willens zu gelangen.

Kap. 2: Hypothese über die Ausgestaltung des mutmaßlichen Willens eines typischen verheirateten Intestators 33)

Folgende Überlegung ebnet den Weg für eine Hypothese über die Ausgestaltung des mutmaßlichen Willens eines typischen verheirateten Intestators: Das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Gatten steht im Konflikt mit dem gesetzlichen Erbrecht der Verwandten. Beide stehen in direkter Beziehung zueinander. Die Vergrößerung des einen bedeutet eine Verringerung des anderen. Der mutmaßliche Wille des typischen Intestators ist nun das Resultat der abwägenden Wertschätzung

33) Bei der Abfassung der einleitenden Ausführungen zu Kap. 2 haben äußerst fruchtbare Anregungen von Prof. Rheinstein entscheidend mitgewirkt.

die der überlebende Gatte und der (die) jeweils überlebende(n) Verwandte(n) typischerweise in den Augen des Intestators genießen. Diese abwägende Wertschätzung orientiert sich grundsätzlich an der Intensität der inneren Verbundenheit, die zwischen dem Intestator und dem überlebenden Gatten bzw. zwischen dem Intestator und den jeweils überlebenden Verwandten besteht. Das Ausmaß dieser inneren Verbundenheit bestimmt jedoch nicht nur den mutmaßlichen Willen des Intestators, sondern sie schlägt sich auch während der Lebenszeit des Intestators in äußerlich gepflegten Beziehungen nieder.

Das Bestehen einer solchen inneren Verbundenheit der Gatten zueinander mit der Folge äußerlich gepflegter Beziehungen bedarf keiner Hervorhebung. Wichtig ist die Aufdeckung dieses Zusammenhanges jedoch für das Verhältnis des intestat versterbenden Gatten zu seinen Verwandten. Besteht deshalb etwa typischerweise eine innere Verbundenheit zwischen dem Intestator und dessen Großeltern, so wird sich dies äußerlich typischerweise an sozialen Kontakten wie gegenseitigen Besuchen und brieflicher Korrespondenz, an gegenseitigen Unterstützungsmaßnahmen finanzieller oder nicht finanzieller Art usw. zeigen. Oder, negativ ausgedrückt: Besteht zwischen dem Intestator und etwa den Enkeln seiner Geschwister typischerweise keine innere Verbundenheit, so wird es typischerweise auch äußerlich an sozialen Kontakten, gegenseitigen Unterstützungsmaßnahmen u.ä. fehlen.

Da die innere Verbundenheit nun solche äußeren Beziehungen bewirkt wie auch den mutmaßlichen Intestatorwillen bestimmt, bedeutet dies, daß sich dort, wo äußere Beziehungen zwischen dem Intestator und bestimmten Verwandten typischerweise bestehen, der mutmaßliche Intestatorwille typischerweise für eine Beteiligung dieser Verwandten und damit für eine Schmälerung des dem überlebenden Gatten zufallenden Erbteiles aussprechen wird. Je intensiver diese äußeren Beziehungen zu Verwandten sind, umso größer wird der Erbteil sein, der diesen entsprechend dem mutmaßlichen Willen des

Erblassers zufallen soll und desto kleiner wird der dem überlebenden Gatten zugedachte Erbteil sein. Je lockerer diese Beziehungen sind, desto geringer wird dieser Anteil sein, bis schließlich, wenn typischerweise keine äußeren Beziehungen zu bestimmten Verwandten mehr bestehen, dieselben gemäß dem Intestatorwillen typischerweise auch von der erbrechtlichen Beteiligung ausgeschlossen sein sollen.

Zusammenfassend bedeutet dies, daß mit der genauen Kenntnis über die Typizität, Art und Intensität der äußeren Beziehungen zwischen dem intestat versterbenden Gatten und dessen Verwandten - und insoweit besteht empirisches Material sowohl für die common law Staaten wie für die BRD in ausreichendem Maße - eine hypothetische Aussage über die Ausgestaltung des mutmaßlichen Intestatorwillens gemacht werden kann.

Prämisse für diese Hypothese ist, daß die auf dem Intestatorwillen beruhende erbrechtliche Beteiligung der Verwandten ihre Grundlage "ausschließlich" im Bestehen innerlich gefühlter und äußerlich gepflegter Verwandtschaftsbeziehungen hat. Diese Prämisse ist nicht selbstverständlich. Mindestens eine der historischen Wurzeln des gesetzlichen Verwandtenerbrechts im deutschen Recht war die Auffassung, daß das Erblasservermögen eigentlich nicht dem einzelnen, sondern der Familie im Sinne der durch die Blutsgemeinschaft Verbundenen gehöre [34]. Ausschlaggebend war die bloße Tatsache der Blutsgemeinschaft allein. Unerheblich war hingegen die Existenz oder Nichtexistenz innerlich gefühlter und äußerlich gelebter Beziehungen, was sich schon daran zeigte, daß dem überlebenden Gatten, zu dem solche Beziehungen bestanden, keinerlei Erbportion zufiel. Wäre somit auch heute noch das bloße, von äußerlich gelebten Beziehungen unabhängige Blutsband für die Ausgestaltung des typischen Intestatorwillens von Bedeutung, so wäre die

---

34) Dies zeigte sich daran, daß dieses Erbrecht ausschließlich ein solches der Blutsverwandten war. Letztwillige Verfügungen waren unbekannt. Das "Erbrecht" war somit ein Teil des Familienrechtes; vgl. Mitteis-Liebrich S. 142.

oben aufgestellte Prämisse für die Ermittlung des mutmaßlichen Intestatorwillens unrichtig.
Die Bedeutung, die früher einmal dem bloßen Blutband zugemessen wurde, hat sich jedoch heute stark abgeschleift, ja sie ist heute kaum noch lebendig. Allerdings dürfte dies für die verschiedenen Bevölkerungsschichten in unterschiedlichem Maße richtig sein. Obwohl empirische Untersuchungen insoweit nicht bestehen, scheint in der BRD im Gegensatz zu den common law Staaten bei adligen Großgrundbesitzern und Bauern [35] das Bestreben, das Gut oder den Hof in der Blutlinie zu erhalten, immer noch verhältnismäßig stark zu sein, wohingegen im übrigen nur sehr reiche Erblasser den Wunsch haben werden, das vom Erblasser gegründete Unternehmen oder das von ihm erworbene Aktienpaket ganz den Kindern zu erhalten [36] und nicht durch Beteiligung des überlebenden Ehegatten die Gefahr eines möglichen Überganges an eine andere Blutlinie zu schaffen. Alle diese Bevölkerungskreise fallen jedoch grundsätzlich außerhalb des für die Ermittlung des typischen Intestatorwillens erheblichen Bevölkerungskreises. Reiche Erblasser, worunter insbesondere auch die adligen Großgrundbesitzer fallen, sterben, wie dargelegt wurde [37], nun einmal nur mit äußerster Seltenheit intestat. Bauern werden zwar häufiger ohne Hinterlassung eines Testamentes sterben, jedoch müssen ihre erbrechtlichen Verhältnisse, soweit der Hof betroffen

---

35) In einer gemeinschaftlichen Bekanntmachung des Reichsministers der Justiz und des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft vom 28.Sept.1940, abgedr. bei Lange-Wulff SS. 21-24, wird eine Übersicht über die lokalen Gebräuche im Geltungsgebiet der Höfeordnung (Jüngstenrecht,Ältestenrecht) gegeben. Es wird nicht angegeben, wie diese Bräuche ermittelt wurden.

36) Daß die Stellung der Kinder und sonstigen Verwandten bei sehr reichen Nachlässen relativ günstiger ist als bei Nachlässen mittleren Umfanges, zeigt das Dunham'sche Umfrageergebnis, vgl. § 5 Text zu Fußn. 17.

37) Vgl. oben § 4, Kap. 2,1 .

ist, gerade wegen dieser von den Vorstellungen sonstiger Intestatoren abweichenden Auffassung über die Vererbung des Hofes eben sondergeregelt werden, wie dies ja auch in allen Ländern mit Ausnahme Bayerns geschehen ist. Für den typischerweise aus kleinen und mittleren Vermögensverhältnissen stammenden Intestator besteht hingegen die von äußeren Beziehungen losgelöste Bedeutung des Blutbandes nicht mehr. Zwar erzeugt dieses Blutband im engeren Verwandtschaftskreis wie etwa im Eltern - Kind Verhältnis weitgehend ein Pflichtgefühl, die bestehenden äußeren Beziehungen beizubehalten, selbst wenn gegebenenfalls einmal die Voraussetzungen für die innere Verbundenheit weggefallen sein sollten. Zwar kann es natürlich auch der Anstoß dafür sein, daß überhaupt solche äußeren Beziehungen gerade zu entfernteren Verwandten überhaupt aufgenommen werden [38]. Sofern es zu einer Aufnahme solcher äußeren Beziehungen als Folge einer inneren Verbundenheit jedoch nicht kommt wird der Intestator nicht etwa dem neben seinem Gatten mitüberlebenden Geschwisterenkel allein wegen der blutsmäßigen Verbundenheit einen Erbteil gewähren wollen.

Es handelt sich daher heute in der Tat darum, die Grundlage des typischen Intestatorwillens mit Bezug auf die Verwandtenerbfolge in den innerlich gefühlten und äußerlich gepflegten Beziehungen zu sehen. Damit ist die Prämisse der aufgestellten Hypothese gerechtfertigt. Auf eine zusätzliche Komponente, die möglicherweise für die Beurteilung des Zusammenhanges von äußeren Beziehungen und Ausgestaltung des typischen Intestatorwillens von Bedeutung sein kann, soll jedoch bereits hier hingewiesen werden. Der Intestatorwille stellt sich nicht notwendigerweise als eine genaue Parallele zur Intensität der innerlich gefühlten

38) Die Verwandtschaft hat hier keine andere Funktion als sonstige Gruppen, wie etwa die um einen Arbeitsplatz Gruppierten oder die in einem Klub Zusammengeschlossenen. Wie diese Gruppen bietet sie ein Forum, mit Menschen in nähere Beziehung zu treten, die auf dem einen oder anderen Gebiet gemeinsame Interessen haben.

und äußerlich gepflegten Verwandtschaftsbeziehungen dar. Gewisse Abweichungen können sich aus der Bewertung der Verwandtschaftsbeziehungen mit Bezug auf die Weitergabe des Nachlasses durch den typischen Intestator ergeben, sofern sich diese Bewertung auch an gesellschaftlichen Sollensnormen darüber orientiert, wer was wofür erhalten soll, d.h. nicht einfach der Grad der Verbundenheit mit dem jeweiligen Verwandten allentscheidend ist. Im Zusammenhang mit der Bewertung des empirischen Materials wird auf die Existenz und etwaige Erheblichkeit solcher Sollensnormen noch eingegangen werden.

Der soziologischen Untersuchung der typischerweise bestehenden Beziehungen des intestat versterbenden verheirateten Gatten zu seinen Verwandten ist noch folgendes vorauszuschicken: Der Ausgangspunkt des gesetzlichen Ehegattenerbrechts sowie dessen Kriterium wurde bisher deshalb beschrieben, weil die Rechtsstellung des überlebenden Gatten in den Common law Staaten und in der BRD quantitativ und qualitativ starke Unterschiede aufweist. Ein Urteil darüber, ob die Ausgestaltung dieser Stellung in den common law Staaten für die künftige Ausgestaltung derselben in der BRD ein Überzeugungselement abgibt, hängt daher, wie ausgeführt wurde, wesentlich davon ab, ob die in den common law Staaten vom Gesetzgeber zu regelnde lebenstatsächliche Situation der in der BRD bestehenden entspricht, oder ob es nicht vielmehr so ist, daß diese Situation wesentliche Unterschiede aufweist, so daß diese Divergenz auch eine unterschiedliche Regelung notwendig machen würde. Nun ist es jedoch so, daß die Rechtsstellung des überlebenden Gatten in den einzelnen common law Jurisdiktionen differiert. An sich müßte die soziologische Untersuchung der Beziehungen des Intestators zu seinen Verwandten daher für jeden einzelnen Staat gesondert durchgeführt werden. Ein solches Unterfangen würde durch den Mangel soziologischen Materials für die jeweiligen Einzelstaaten stark erschwert. Jedoch ist eine derartige Arbeitsmethode auch nicht nötig, weil

die grundsätzliche Rechtsstellung des überlebenden Gatten in den common law Staaten nur insoweit der Rechtslage in der BRD zur Diskussion gegenübergestellt wird, als sich diese Rechtsstellung in allen oder in einer ganz breiten Mehrheit der common law Staaten gleicht. Dies rechtfertigt es, die 43 common law Jurisdiktionen [39] als eine Einheit zu behandeln.

Die Darstellung und die kritische Diskussion des empirischen Materials ist dabei nur auf dem Boden einer genauen Kenntnis der heutigen familien- und verwandtschaftsstatistischen Gegebenheiten möglich, die den Lebenszyklus einer typischen Familie beschreiben. Diese Fakten werden daher zunächst für die BRD und die USA vorgestellt (I). Sodann werden die 3 sich durch die Intensität der Verwandtschaftsbeziehungen unterscheidenden Familientypen, wie sie die soziologische Theorie umschreibt, geschildert (II). Der dadurch geschaffene Bezugsrahmen ist für das Verständnis des empirischen Materials von außerordentlicher Wichtigkeit. Es wird sodann das empirische Material dargelegt (III) und abschließend auf seine Aussagekraft für das in dieser Arbeit anstehende Problem hin untersucht (IV).

I. Die statistischen Daten des Lebenszykluses der typischen Familie in der BRD und in den USA

Eine Kombination von Statistiken ergibt für den Lebenszyklus der typischen Familie in der BRD und in den USA für das Jahr 1962 folgendes Bild:

---

39) Bereits jetzt soll darauf hingewiesen werden, daß in dem dem Verfasser zur Verfügung stehenden statistischen Material eine gewisse Fehlerquelle enthalten ist. Es werden im folgenden zum Teil statistische Tabellen verwertet, die sich auf alle 51 Jurisdiktionen der USA beziehen, während diese Arbeit lediglich eine Vergleichung mit den 43 Jurisdiktionen der common law Staaten anstellt. Größere Änderungen dürften sich durch diese Erweiterung des Bezugsrahmens um ca. 1/5 jedoch nicht ergeben.

Alter bei	BRD[40] Mann	BRD[40] Frau	USA[41] Mann	USA[41] Frau
Heirat[42]	24,9[43]	22,6[43]	22,7[44]	2o,3[44]
Geburt des 1.ehelichen Kindes	ca.25,9[45]	ca.23,6[45]	ca.23,8[46]	ca.21,4[46]
Geburt des 2. ehelichen Kindes	ca.28,8[45]	ca.26,5[45]	ca.26,4[46]	ca.24,o[46]
Geburt des 3. ehelichen Kindes	ca.31,6[45]	ca.29,3[45]	ca.29,o[46]	ca.26,6[46]
Tod	7o,7[47]	74,3[47]	7o,7[48]	75,3[48]

4o) Alle angegebenen Werte stellen das gewogene arithmetische Mittel, dazu Kellerer S.63, des mittleren Quartilsabstandes der jeweiligen Schichtungstabellen, dazu oben § 4 Fußn.9 und dazugehöriger Text , dar.

41) Mangels zur Verfügung stehender Schichtungsübersichten konnte das für die Ermittlung des typischen Lebenszyklus in der BRD angewandte Verfahren für die USA nicht beibehalten werden. Die Errechnungsmethode für die einzelnen Daten wird in den jeweiligen Fußnoten dargelegt und die Vergleichbarkeit der Daten mit denjenigen für die BRD jeweils diskutiert.

42) Die Zahlen beziehen sich nur auf erste Ehen. Die Heiraten verwitweter und geschiedener sind also nicht eingeschlossen. Dies ist gerechtfertigt, da im typischen Fall zwei bisher ledige Partner die Ehe eingehen. Für die BRD betrug die Prozentzahl der reinen Erstehen an der Gesamtzahl der Eheschließungen 83,6 % im Jahre 1962 (Errechnet aus einer Tabelle im Stat.JB. für die BRD, 1964, II,A,3,S.58).Für die USA betrug die Vergleichszahl aus dem Jahre 1962 ca. 69,5 % (Errechnet aus einer Tabelle im Vital Statistics of the United States, Vol.III, Marriage and Divorce, 1962, Tabelle 1-29).

43) Errechnet aus einer Schichtungstabelle im Stat.JB., 1964, II,A,3 S. 58,

44) Vgl. Statistical Abstract of the United States, 1966, No.75. Die Zahlen geben den "mittleren Wert" an, d.h. diesseits und jenseits der angegebnen Werte liegt jeweils die Hälfte der Heiraten.Die Berechnung der Werte auf der Grundlage der für die BRD angewandten Methode des gewogenen arithmetischen Mittels des mittleren Quartilsabstandes würde wahrscheinlich zu einer leichten Herabsetzung der Werte von 22,7 bzw. 2o,3 ergeben. Berechnet man nämlich das typische Heiratsalter des Mannes bzw.der Frau in der BRD nach der Methode des "mitt-

Aus dieser Übersicht können folgende Aussagen abgeleitet werden:

1. In einer Ehe stirbt grundsätzlich zuerst der Mann, da er später heiratet und früher stirbt. Die Verhältniszahlen betrugen in der BRD für 1962 69,65 % (erstversterbende Männer) zu 3o,35 % (erstversterbende Frauen)[49].

---

44) leren Wertes", so beziffert sich das Heiratsalter des Mannes auf 25,2 statt 24,9 Jahre, dasjenige der Frau auf 23,6 statt 22,6 Jahre.

45) Die Zahlen für die verheiratete Frau wurden aus einer Übersicht im Stat.JB. für die BRD, 1964, II, A, 9 errechnet. Die Werte für den verheirateten Mann konnten mangels einer entsprechenden Statistik nicht empirisch ermittelt werden. Die angegebenen Daten kamen dadurch zustande, daß der Differenzbetrag im typischen Heiratsalter von Mann und Frau von den für die verheiratete Frau ermittelten Daten jeweils abgezogen wurde.

46) Bei den Zahlenangaben für die verheiratete Frau handelt es sich um gewogene arithmetische Mittel, welche auf der Grundlage der Tabelle 1-43 der Vital Statistics of the United States, 1962, Vol. I, errechnet wurden. Im Gegensatz zu der für die BRD verwandten Statistik, bezieht die für die USA verwandte Schichtungsübersicht auch die unehelichen Kinder mit ein. Das Ergebnis dürfte dadurch nur geringfügig verfälscht sein, wenn man bedenkt, daß im Erhebungszeitraum lediglich ca. 5,9 % aller geborenen Kinder unehelich waren (Die Zahl der unehelichen Kinder wurde 1962 auf 245 1oo geschätzt, die Zahl aller Kinder betrug 1962 4 167 362, vgl. aaO. Tab. 1-23 mit Tab. 1-43).

47) Errechnet aus einer Statistik im Stat. JB., 1964, II, A, 12, S. 64, die die Zahl der Gestorbenen nach Alter und Familienstand angibt. In die Berechnung wurden dabei nur die Sparten der verheirateten und verwitweten männlichen bzw. weiblichen Personen einbezogen, da ledige bzw. geschiedene Personen für die vorliegende Problematik ohne Bedeutung sind.

48) Die Werte von 7o,7 und 75,3 sind geschätzt. Die Lebenserwartung von Männern bzw. Frauen wird für den Bezugszeitraum mit 66,8 bzw. 73,4 Jahren angegeben, vgl. Statistical Abstract 1964, No. 6o. Diese Zahlen erfassen aber alle, also auch ledige und geschiedene männliche bzw. weibliche Personen. Die Lebensdauererwartung aller männlichen bzw. weiblichen Personen lag in der BRD bei 66,86 bzw. 72,39 Jahren (für Erhebungszeitraum 196o/62), vgl. Stat. JB für die BRD, 1965,II,A,11, S. 67. Diese Werte entsprechen den Daten in den USA für die männliche Person nahezu völlig,während die für die amerik.Frau diejenigen für die Frau in der BRD um 1 Jahr überschreiten. Man kann daher annehmen, daß die Lebensdauererwartung nur der verheirateten und verwitweten Personen in den USA den für die BRD ermittelten Daten mit Bezug auf den Mann entspricht,bzw. mit Bezug auf die Frau um 1 Jahr höher liegt.

2. Die typische Heiratsdauer betrug 1962 in der BRD für den Mann 45,8 Jahre, für die Frau 51,7 Jahre. In den USA beliefen sich die entsprechenden Werte auf 48 bzw. 55 Jahre. Die grundsätzlich überlebende Frau ist im Durchschnitt 68,4 (BRD) bzw. 68,3 (USA) Jahre alt, wenn der Mann stirbt. Sie überlebt den Mann also in der BRD um 5,9 Jahre, in den USA um 7 Jahre.
3. Beim Tode des vorversterbenden Mannes sind die ersten drei Kinder in der BRD 44,8, 41,9 und 39,1 Jahre alt [5o]. Die Vergleichswerte betragen für die USA 46,9, 44,3 und 41,7 Jahre [51]. Beim Tode der Witwe sind die ersten drei Kinder 5o,7, 47,8 und 45,o Jahre (BRD) bzw. 53,9, 51,3 und 48,7 (USA) Jahre alt.

II. Die soziologischen Familientypen

Zunächst sind einige begriffliche Unterscheidungen vorauszuschicken. Entsprechend neuerer familiensoziologischer Terminologie soll unter dem Begriff "Familie" nur die sogenannte Kernfamilie ("nuclear family") verstanden werden, die als eine Gruppe zu definieren ist, in der ein Ehepaar mit eigenen Kindern zusammenlebt [52]. Zentral für den Begriff der Kernfamilie ist also das Zusammenleben von Eltern und Kindern in einem Haushalt. Mit der Gründung eines eigenen Haushaltes aus Anlaß der Heirat oder aus sonstigen Gründen tritt somit das Kind aus der Kern-

---

49) 1962 starben 2o7 642 verheiratete Männer, aber nur 9o 5o4 verheiratete Frauen, Stat.JB. für die BRD, 1964, II, A, 12, S. 64.

5o) Die Fruchtbarkeitsziffer betrug für die BRD 1959 2,2o122, vgl. Bolte S. 79, Fußn. 15.

51) Die Fruchtbarkeitsziffer betrug 1962 2,4o4, vgl. Statistical Abstract of the United States, 1964, No.57. Die Zahl erhöht sich noch leicht, da nur Frauen vom Alter zwischen 15 und 44 erfaßt wurden.

52) Vgl. Neidhardt S. 7; Parsons S. 178; König (2) S. 71

familie der Eltern aus[53]. Die Beziehungen zwischen den aus der Kernfamilie der Eltern ausgetretenen Kindern und den Eltern wird forthin dem verwandtschaftlichen Bereich zugerechnet. Die Kernfamilie der Eltern wird dabei in der Familiensoziologie als Abstammungs- oder Orientierungsfamilie bezeichnet. Ihr wird die sog. Fortpflanzungs- oder Zeugungsfamilie gegenübergestellt, der das Kind nach der Heirat als Elternteil mit vorsteht [54].

Die Beziehungen zwischen den Gatten innerhalb der Kernfamilie sind vielfältig und intensiv. Der Grund dafür ist vor allem darin zu sehen, daß sich die Bedeutung der Familie durch einen weitgehenden Verlust sachlicher Familienfunktionen - der Rückgang betrifft die Produktions-Sicherungs- und Fürsorgefunktion aber auch die Erziehungs- und Bildungsfunktion [55]- sich gewandelt hat. Diesen Verlust sachlicher Funktionen hat König [56] Desintegration benannt. Ogburn [57] spricht davon, daß von allen ehemaligen Funktionen der Familie nur mehr die durch die gegenseitige Neigung bedingte Bindungsfunktion ihre ursprüngliche Stärke beibehalten hat. Jedenfalls bedingt der Funktionsverlust, daß in der Kernfamilie die individuell-persönlichen Züge in den Vordergrund treten und eine erhöhte Intimität der Gattenbeziehungen innerhalb derselben bewirken, der Schelsky [58] den Namen "Verinnerlichung" gegeben

---

53) Zum Teil wird in der amerikanischen Literatur die Ansicht vertreten, daß das unter Gründung eines eigenen Hausstandes heiratende Kind weiterhin Mitglied der Kernfamilie der Eltern bleibt, vgl. etwa Sussman (6) S. 74. Letztlich handelt es sich dabei um eine Definitionsfrage.

54) Vgl. dazu Parsons S. 18o; Goode (1) SS. 78,79; Neidhardt S. 8;

55) Zu den Restfunktionen der Kernfamilie vgl. Winch SS. 81-176;

56) "Materialien" SS. 76-79;

57) S. 76;

58) Schelsky S. 19; vgl. auch Claessens S. 153 und Goode (1) SS. 83,84;

hat. Die Gattenbeziehung ist somit nicht mehr als ein individualistisches Nebeneinander sondern als ein kooperatives Miteinander zu charakterisieren. Der Nachdruck liegt nicht auf den Gatten als Individuen, sondern auf der Gattengemeinschaft. In der bundesrepublikanischen Soziologie ist dies durch empirische Forschung insbesondere von Fröhner, von Stackelberg und Eser [59], aber auch durch die Studien von Wurzbacher [60], Rainwater [61] und Alebrandt [62] bestätigt worden. Das nämliche Resultat - die Betonung der "companionship" der Ehegatten - zeigen alle für die USA

---

59) Es wurde eine repräsentative Auswahl von 1 757 Personen befragt. 62 % der Befragten bezeichneten die gute Lebensgemeinschaft der Gatten zueinander als wichtigsten Sinn der Familie, während nur 24 % sich für Kinder oder Kindererziehung entschieden, Tab. 73, S.384. 83 % sahen in Liebe, Treue oder Achtung zwischen den Eheleuten die erste Grundbedingung der Ehe, wohingegen nur 1 % den Wunsch nach Kindern nannte, Tab. 86, S.396.

60) (3) SS. 74 ff. Zu Einzelheiten vgl. unten Text zu Fußn. 101. Wurzbacher stellt dabei eine Tendenz von der arbeitsintegrierten zur gefühlsintegrierten Ehe fest, S. 100. Grund dafür sei die vorwiegende Betrachtung der Ehe als eine intime und persönliche Angelegenheit.

61) Die Studie ist nicht repräsentativ (1) S. 12. Rainwater interviewte 300 Männer unter 50 Jahren. Von diesen 300 Befragungen wurden 87 ausgewählt. Auswahlsgesichtspunkte werden nicht angegeben. Die 87 Interviews waren nach sozialen Schichten untergegliedert; 30 (upper middle class), 34 (lower middle), 23 (upper lower). Rainwater stellte allerdings fest, daß die Gattenbeziehung in der unteren sozialen Schicht typischerweise einen weniger hohen Intimitätsgrad aufweist, als diejenige in den beiden oberen Schichten. Weiter ergab die Studie eine große Ähnlichkeit der Beziehungen in der BRD und in den USA mit der Ausnahme, daß die Männer in der BRD charakteristischerweise noch enger mit der Familie verhaftet sind als Männer in den USA,(1) S. 17.

62) Dies zeigt die Bevorzugung der Arbeitsgewinngemeinschaft vor der Gütertrennung und der Zugewinngemeinschaft durch die nach dem besten Güterstand Befragten. Zu Einzelheiten vgl. oben Fußn. 7 und zugehöriger Text.

vorliegenden Studien, wie etwa diejenige von Blood und Wolfe [63], von Rainwater [64] und Komarovsky [65].
Für die Betonung der Gattengemeinschaft auch in den USA sprechen letztlich alle empirischen Studien, die zur Ermittlung des mutmaßlichen Willens eines typischen Intestators unternommen wurden, und welche eindeutig das Bild einer starken Begünstigung des überlebenden Gatten durch Verfügungen von Todes wegen wie durch Testamentsersatzgeschäfte ergaben [66]. Demgegenüber operiert die amerikanische soziologische Theorie [67] auch heute noch zum Teil mit dem Begriff der individualistischen Gattenfamilie, ein

---

63) Das Buch berichtet über eine Umfrage aus dem Jahre 1965. Es wurden 731 städtische und vorstädtische sowie 178 Frauen aus einem ländlichen Gebiet interviewt. Die Verfasser bezeichnen die Studie als repräsentativ, S. 6; zu vergleichenden Strukturdaten vgl. SS, 268 ff. 48% der (vor)städtischen Frauen und 53 % der Bauersfrauen nannten die "companionship" bei gemeinsamen Beschäftigungen mit dem Gatten an erster Stelle S. 15o. Das Interesse an der companionship wuchs dabei mit der Höhe des sozialen Status und der Erziehung der Frau, SS. 168 ff.

64) (2). Der Studie liegen zum Teil die Ergebnisse von Interviews zugrunde, die bei 42o Hausfrauen der Arbeiterschicht und 12o Hausfrauen der Mittelschicht durchgeführt wurden, zum Teil werden andere Untersuchungen Rainwater's oder sonstiger Wissenschaftler verwandt, zu denen keine Einzelheiten mitgeteilt werden. Die Untersuchung befaßt sich mit der Freizeitgestaltung (SS. 76 ff), der Aufteilung der Verantwortlichkeiten im Haushalt (SS. 8o f), der Führung der Haushaltsfinanzen (SS. 82 ff) und dem Interesse der Frau an der Arbeit des Mannes. Insgesamt zeigen die Ergebnisse, daß zwischen Gatten der Mittelschicht mehr Nachdruck auf Gemeinsamkeiten gelegt wird, als dies für Gatten der Arbeiterschicht der Fall ist.

65) Komarovsky. Es handelt sich um eine Studie an 58 Familien (zumeist Arbeiterfamilien); keine Repräsentativität (die Familien mußten unter 4o Jahre alt, protestantisch und von weißer Hautfarbe sein; mußten ferner ebenso wie ihre Eltern in den USA geboren worden sein). Eine Befragung der Gatten dieser Familien zeigte, daß der jeweils andere Gatte bei 3o bzw. 31% der Frauen und bei 25 bzw. 32% der Männer der wichtigste Teilnehmer bei den liebsten bzw. durchschnittlich beliebten Freizeitbeschäftigungen waren, SS.324-326 und die Tabellen 28, 29 auf SS. 373,374. Die Wichtigkeit des Gatten steigt mit der Qualität der genossenen Erziehung, Tab.3o,S.375.

66) Vgl. oben § 2 Fußn. 231-256 und zugehörigen Text.

Ergebnis, das sich auf keinerlei empirische Forschung stützen kann. Zuzugeben ist allerdings - und dies zeigen alle Studien, die sich mit dem Zusammenhang von sozialer Schichtung und Intimitätsgrad der Gattenbeziehung befassen [68] - daß die unterste soziale Schicht eine vergleichsweise geringeren Intimitätsgrad der Gattenbeziehung aufweist.

Nach dieser kurzen Klärung einiger familiensoziologischer Begriffe und des Verhältnisses der Gatten zueinander können nunmehr die soziologischen Typen zur Charakterisierung der Beziehungen der Gatten zu den Personen beschrieben werden, mit denen der überlebende Gatte bei der Verteilung des Nachlasses, gemäß den gesetzlichen Erbfolgeregeln, konkurriert. Je nach der Intensität dieser Beziehungen werden dabei 3 solcher Beziehungstypen unterschieden, die im folgenden als "Familientypen" angesprochen werden. Beziehungsintensivster Typus ist der sog. familiale Großhaushalt [69] (extended family), in dem die Bindungen noch so stark sind, daß 2 oder mehrere Generationen in einem Haushalt zusammenleben (Familientyp A). Natürlich bedeutet dies noch nicht, daß ein familialer Großhaushalt bereits dann vorliegt, wenn die Gatten mit ihren kleinen oder heranwachsenden Kindern zusammenleben, obwohl hier natür-

---

67) Vgl. Cavan S. 113: "association of individuals"; Sirjamaki S. 47o: "...the family is pre-eminently an association based on antagonistic cooperation ..."; Nimkoff S. 98 sowie Truxal and Merrill S. 331 sprechen von einer starken Individualisierung der Freizeitinteressen (vgl. dazu insbesondere die Stellungnahme von Scheuch SS. 37-61).

68) Vgl. oben Fußn. 61, 63,64,65;

69) Diese Terminologie verwendet Neidhardt S. 8. Häufig werden in der Familiensoziologie allerdings weitere Verwandte einschließende Begriffe wie etwa der Terminus "Großfamilie" verwandt.

lich auch 2 Generationen in einem Haushalt vereint sind. Die Voraussetzungen des Familientyps A sind vielmehr nur erfüllt, wenn die Kinder sogar nach der Heirat den elterlichen Haushalt nicht verlassen, bzw. die ledig bleibenden Kinder auch nach Erlangung ihrer altersmäßigen Unabhängigkeit keinen eigenen Hausstand errichten. Nur in diesen Fällen spricht man je nach der Zahl der in einem Haushalt zusammenlebenden, in gerader Linie verwandten Generationen von zwei-, drei- und vierstufigen familialen Großhaushalten.

Der Familientypus mit den schwächsten Verwandtschaftsbeziehungen soll hier mit Goode [7o] als "moderne Kernfamilie" (isolated nuclear family) angesprochen werden (Familientyp B). Anders als beim familialen Großhaushalt treten die Kinder mit der Heirat oder nach Erlangung ihrer altersmäßigen Unabhängigkeit aus dem Haushalt aus [71]. Hand in Hand mit diesem Austritt geht eine starke Abschwächung der Beziehungen zwischen Eltern und Kindern sowie der Geschwister zueinander [72]. Relativ gesehen sind die Beziehungen zwischen den Abstammungs- und den Fortpflanzungsfamilienmitgliedern jedoch noch am intensivsten. Demgemäß unterscheidet Parsons [73] nach dem Umfang der verwandtschaftlichen Beziehungen zwei Verwandtschaftskreise, einen inne-

---

7o) Goode (1) 76 ff;

71) Dieser Austritt wird als Schrumpfungsstadium der Familie bezeichnet (contracting family stage). Ihm geht das Ausdehnungsstadium der Familie voran (expanding family stage). Einzelheiten zum Zyklus der Kernfamilie vgl. bei Duvall "Family Development", 1962 SS. 3-24. Vgl. ferner Glick (1) SS. 3-9; Goode (2) SS. 68-69;

72) Am schörfsten formuliert dies Parsons S. 186. Schwächer drückt König (1) S. 138 den nämlichen Tatbestand aus.

73) SS. 18o, 181;vgl. auch Goode (1) S. 79;

ren und einen äußeren. Den inneren Verwandtschaftskreis, den Kern der Verwandtschaft, bilden die Abstammungs- und die Fortpflanzungsfamilie. Dem äußeren Verwandtschaftskreis hingegen gehören diejenigen Kernfamilien an, die sich als Abstammungs- oder Fortpflanzungsfamilien eines Mitgliedes des inneren Verwandtschaftskreises darstellen, also die Abstammungsfamilie der Eltern, die Fortpflanzungsfamilie der Kinder und die Fortpflanzungsfamilie der Geschwister.

Zwischen dem familialen Großhaushalt und der modernen Kernfamilie steht die Kernfamilie, die im Gegensatz zum familialen Großhaushalt in einem eigenen Haushalt für sich lebt, aber im Unterschied zur modernen Kernfamilie rege Verwandtschaftsbeziehungen unterhält (Familientyp C). Dieser Typ wird in der amerikanischen Terminologie als "modified extended family" angesprochen [74], während ihm Pfeil [75] den Namen "disperse Dreigenerationenfamilie" gegeben hat. Während man vor 1950 weitgehend nur zwischen Familientyp A und Familientyp B unterschied, also die Verwandtschaftsbeziehungen der Kernfamilie entweder als sehr stark oder als sehr schwach beschrieb, wurde in der Folgezeit die Existenz des vermittelnden Familientyps C entdeckt und dessen Grundzüge vor allem durch die Arbeiten von Litwak, Hill und Sussman sichtbar gemacht. Die Beziehungen zwischen den verwandten Kernfamilien zeigen sich danach vor allem in einem weitverzweigten gegenseitigen Unterstützungssystem [76] materieller und nicht materieller Art. Im Gegensatz zum Verwandtschaftsmodell des Familientyps B, stehen sich beim Familientyp C nicht ein innerer und ein äußerer Verwandtschaftskreis in dem beschriebenen Sinn gegenüber. Während zumeist Vertreter des Familientyps

---

74) Vgl. Sussman and Burchinal S. 171;

75) (1) S. 250;

76) So spricht Litwak (1) S. 178 die modified extended family als eine "family relation consisting of a series of nuclear families joined together on an equalitarian basis for mutual aid" an.

C nur generell von regen Verwandtschaftsbeziehungen sprechen, ohne die jeweiligen verwandten Kernfamilien, zu denen diese Beziehungen bestehen, einzeln zu benennen, spricht Sussman [77] von 4 grundlegenden Kernfamilien. In diesen Kreis bezieht Sussman die Abstammungsfamilie, die Fortpflanzungsfamilie, die Abstammungsfamilie der Eltern [78] und die Abstammungsfamilie des Ehegatten ein. Der Verwandtschaftskreis ist somit gegenüber dem inneren Verwandtschaftskreis der modernen Kernfamilie erweitert, während er sich gegenüber dem äußeren Verwandtschaftskreis der modernen Kernfamilie verengt. Inwieweit außerhalb dieser grundlegenden Kernfamilien typischerweise Verwandtschaftsbeziehungen bestehen, wird von Sussman nicht angegeben. Auf der anderen Seite behauptet Sussman [79] aber auch nicht, daß zwischen den 4 grundlegenden Kernfamilien immer starke verwandtschaftliche Bindungen bestehen. Eine gewisse Selektivität der Beziehungen wird nicht verneint.

III. Der Verwirklichungsgrad der soziologischen Familientypen in der BRD und in den common law Staaten - das empirische Material -

1. In der BRD

Aufschlußreich für die Ermittlung der Häufigkeit des Familientyps A sind zunächst die Haushaltsstatistiken [80].

---

77) Sussman (6) SS. 73-75;

78) Diese Kernfamilie, die Sussman (6) als family of gerontation bezeichnet, meint Sussman wohl, wenn er etwas unklar schreibt: "The gerontation nuclear family sonsists of these (family of orientation and family of procreation d.V.) generationally linked nuclear units of parents, children and grandparents", S. 74.

79) (6) S. 74;

80) Bei der Auswertung von Haushaltsstatistiken zwecks Ermittlung der für die Fragestellung dieser Arbeit erheblichen familialen Großhaushalte ist darauf hinzuweisen, daß der statistische Haushaltsbegriff oftmals zu eng ist, vgl. dazu Neidhardt S. 28, Fußn. 71, der als Beispiel den in der Wohnung seiner Kinder als Untermieter lebenden Großvater erwähnt, der in der offiziellen Statistik oftmals nicht zum Haushalt der Kinder gerechnet wird.

Die Zahl der Generationen im Haushalt wurde zum letzten Mal im Mikrozensus vom Oktober 1957 festgestellt [81].

Zahl der Generationen im Haushalt		Haushalte		
		(1 000)	%	% bezogen auf Kernfamilienhaushalte
2-Generationen:	Eltern-und Kindergeneration	9 044	53,5	65,01
	Großeltern-und Enkelgeneration	108	0,6	0,78
3-Generationen:	Großeltern-,Eltern und Kindergeneration	1 167	6,9	8,39
4-Generationen:	Großeltern-,Eltern, Kinder- und Enkelgeneration	20	0,1	0,14
1-Generationen-Haushaltstypen	Haushalte in den A1,B1 und C1 [82]	3 573	21,1	25,68
Einzelhaushalte		3 005	17,8	
Insgesamt		16 917	100	100

Die zweite Spalte der Prozentzahlen läßt die Einzelhaus-

81) Stat. JB. für die BRD, 1961, I, 12; abgedruckt auch bei Schmucker Anhang, Tabelle 4, S. 83. Die Tabelle ist vereinfacht. Die zweite Spalte der Prozentzahlen ist im Urmaterial nicht enthalten.

82) A1 = Haushalt aus Ehepaar ohne Kinder;
B1 = Haushalt aus Ehepaar ohne Kinder, in welchem noch sonstige verwandte und verschwägerte Personen wohnen;
C1 = A1 oder B1,sofern im Haushalt noch familienfremde Personen wohnen;

halte außer Betracht, da diese für die hier erhebliche Fragestellung grundsätzlich [83] ohne Bedeutung sind. Die Statistik zeigt, daß in 9o,69 % (65,o1 + 25,68) dieser Haushalte entweder nur Eltern- und Kindergeneration zusammenlebten oder 1-Generationenhaushalte in den Haushaltstypen A1, B1 und C1 vorlagen. Damit wäre die Zahl der familialen Großhaushalte mit 9,31 % bestimmt [84]. Dieses Ergebnis bedarf jedoch deshalb einer Qualifikation, da bei 65,o1 % der Haushalte, in denen Eltern- und Kindergeneration zusammenleben, die Kinder zum Teil schon verheiratet sind, bzw. zum Teil ledige Kinder trotz Erlangung der altersmäßigen Unabhängigkeit noch mit den Eltern zusammenleben, so daß ein familialer Großhaushalt im Sinne der hier verwandten Familientypologie vorliegt. Die Zahl der mit den Eltern zusammenlebenden verheirateten Kinder läßt sich mit Hilfe einer ebenfalls aufgrund des Mikrozensus vom Oktober 1957 errichteten Statistik ermitteln [85]. Diese

---

83) Von Bedeutung für unsere Fragestellung sind jedoch Einzelhaushalte getrennt lebender Gatten, und zwar unabhängig davon, ob die Trennung auf ihrem Willen beruht oder gegen ihren Willen erfolgte. So wenn der Ehemann als Geschäftsreisender von der Frau getrennt ist, oder als Seemann nicht zuhause lebt, oder in einer Anstalt interniert ist. Diese erheblichen Fälle konnten aus der Gesamtzahl der Einzelhaushalte nicht im Wege der statistischen Kombination eliminiert werden. Man wird jedoch annehmen können, daß die Zahl der getrennt lebenden Ehegatten verhältnismäßig klein ist, so daß ihrem Ausschluß kein Einfluß auf das Ergebnis beizumessen ist.

84) Den familialen Großhaushalten wurde dabei die Zahl der Haushalte zugerechnet, in denen die Großeltern- und Enkelgeneration zusammenlebt. Dagegen wurden die 1-Generationenfamilien der Haushaltstypen B1 und C1 auch soweit den familialen Großhaushalten nicht zugerechnet als die Gatten mit sonstigen verwandten oder verschwägerten Personen zusammenlebten, da es sich dabei nie um Verwandte aufsteigender Linie handelte.

85) Stat. JB. für die BRD, 196o, I, 12. Die Tabelle ist auch bei Schmucker Anhang, Tabelle 2, S. 81 abgedruckt.

Statistik gibt an, daß mindestens 8 31o und höchstens 8 662 [86] Eltern mit ledigen Kindern zusammenleben. Bezogen auf die insgesamt 9 o44 Haushalte, in denen Eltern und Kinder zusammenleben, und welche 65,o9 % der Kernfamilienhaushalte ausmachen, bedeutet dies, daß in mindestens 59,73 % und höchstens 62,26 % der Kernfamilienhaushalte Eltern mit ledigen Kindern zusammenwohnen. Damit steigt die Zahl der familialen Großhaushalte von 9,31 % auf mindestens 12,o7 % (1oo - (62,26 + 25,67)) und höchstens auf 14,6o % (1oo - (59,73 + 25,67)). Dieser Umfang der familialen Großhaushalte steigt weiter, wenn man aus den 8 31o bzw. 8 662 Haushalten noch diejenigen eliminiert, in denen die unverheirateten Kinder auch nach Erlangung der altersmäßigen Unabhängigkeit mit den Eltern zusammenleben. Legt man als Zeitpunkt für die altersmäßige Unabhängigkeit das Alter von 18 Jahren fest, so sind lediglich mindestens 5 499 (39,53 %) [87] und höchstens 5 851 (42,o6 %) [87] bezogen auf die 8 31o (59,73 %) bzw. 8 662 (62,26 %) Haushalte, in denen Eltern mit ledigen Kindern zusammenwohnen, solche, in welchen keines der ledigen Kinder älter als 18 Jahre ist. Für die Gesamtzahl der familialen Großhaushalte bedeutet

---

86) Aus der Statistik ergibt sich mit Sicherheit nur, daß wenigstens 382 Haushalte sich aus verheirateten Kindern (ohne Enkel) sowie evtl. unverheirateten Kindern ohne Enkel zusammensetzen, also einen familialen Großhaushalt bilden. Zieht man diese Zahl von der Gesamtzahl 9 o44 der Eltern- und Kindergenerationenhaushalte ab, so ergibt sich, daß in höchstens 8 662 der gesamten Kernfamilienhaushalte die Eltern mit ledigen Kindern wohnen. Die genaue Zahl der Kernfamilien, in denen die Eltern lediglich mit den ledigen Kindern zusammenleben, liegt irgendwo zwischen 8 31o und 8 662, kann jedoch aus der Statistik nicht entnommen werden.

87) Dies ergibt eine ebenfalls aufgrund des Mikrozensus vom Oktober 1957 errichtete Statistik im Stat. JB. für die BRD, 1961, I, 17, die feststellt, daß 1 6o2 Ehepaare nur Kinder über 18, 1 2o9 Ehepaare solche sowohl über wie unter 18 Jahren haben. Insgesamt ergibt dies 2 811. Die Zahlen 5 499 und 5 851 ergeben sich, wenn man 2 811 von 8 31o bzw. 8 662 abzieht.

dies eine Steigerung auf mindestens 32,77 % (1oo -(42,o6 + 25,67)) und höchstens 34,8o (1oo -(39,53 + 25,67)). Legt man den Zeitpunkt für die altersmäßige Unabhängigkeit höher, etwa auf 24 Jahre, so kann die genaue Zahl der familialen Großhaushalte wegen insoweit fehlenden statistischen Materials nicht genau benannt werden. Aus guten Gründen kann jedoch geschätzt werden, daß unter Zugrundelegung eines Alters von 24 Jahren der Prozentsatz der familialen Großhaushalte im Oktober 1957 zwischen ca.17 und ca. 2o % lag [88]. Mittlerweile dürften sich diese Umfangsgrenzen für die BRD verringert haben, da die Zahl der familialen Großhaushalte im Oktober 1957 jedenfalls zum Teil auch aus der damals noch herrschenden Wohnungsnot resultierten. Inwieweit dieser Faktor ein Anschwellen der familialen Großhaushalte zur Folge hatte, kann erst eine neue statistische Erhebung über die Haushaltssituation aufzeigen.

---

88) In den USA liegt unter der Annahme von 18 Jahren als Zeitpunkt für die altersmäßige Unabhängigkeit die Zahl der familialen Großhaushalte bei 2o,52 %, während bei Heraufsetzung dieser Altersgrenze auf 24 Jahre der Prozentsatz auf 1o,46 % sinkt, vgl. unten Text zu Fußn. 111. Dies zeigt, daß gerade im Alter zwischen 18 und 24 Jahren die Kinder besonders häufig das Elternhaus verlassen. Der Grund für diesen Austritt liegt, wie die Übersicht für den Lebenszyklus der Durchschnittsfamilie in den USA erkennen läßt, hauptsächlich in der Heirat der Kinder, die im allgemeinen zu der Gründung eines neuen Hausstandes führen wird. Dieser Umstand dürfte auch in der BRD weitgehend zum Austritt der Kinder aus dem elterlichen Haushalt beitragen, wobei wegen der zeitlichen Verschiebung des Heiratsalters in der BRD, vgl. Lebenszyklustabelle oben zu Fußn. 43 f , die Austrittsrelation in der BRD und in den USA für den Zeitabschnitt von 18 bis 24 Jahren sich nicht völlig entsprechen dürften. Für die Ermittlung der Häufigkeit der familialen Großhaushalte in der BRD bei Annahme von 24 Jahren als Zeitpunkt für die altersmäßige Unabhängigkeit werden sich daher die Werte von mindestens 32,27 und höchstens 34,8o bei einer Altersgrenze von 18 Jahren nicht einfach wie in den USA halbieren. Jedoch dürfte die Herabminderung der Zahl der familialen Großhaushalte auf einen Umfangsbereich zwischen 17 und 2o % rechtfertigen.

Neben den Haushaltsstatistiken befassen sich eine größere Anzahl von Einzeluntersuchungen mit dem Studium der Familientypen in der BRD. Zu erwähnen ist zunächst eine Studie von Wurzbacher. Die Untersuchung wurde Mitte 1949 bis Mitte 1950 durchgeführt und beruht auf 164 Familienbeschreibungen, die aus einer Gesamtzahl von 195 Monographien ausgewählt wurden. In 146 der 164 Familien lag eine Ehebeziehung vor. Wurzbacher mißt dabei den erhaltenen Ergebnissen eine hohe qualitative Repräsentativität bei [89]. Mit Bezug auf die Verwandtschaftsbeziehungen ergab die Untersuchung folgendes Bild [90]:

	Häufigkeit	%
Familien, die sich sehr stark an die elterliche Familie bzw. an die übrige Verwandtschaft anlehnen . . .	9	8,2
Familien, in denen enge Beziehungen zu individuell ausgewählten Verwandten bestehen, jedoch unter Berücksichtigung eines eindeutigen Anspruchs der Kleinfamilie auf Wahrung ihrer Selbständigkeit und Intimsphäre . . .	73	66,4
Familien mit beziehungsschwachem Nebeneinander von Kleinfamilie und Verwandtschaft	20	18,2
Familien, in denen Beziehungen zur Verwandtschaft vorwiegend abgelehnt werden	8	7,2
	110	100,0

Wurzbacher [91] führt aus, daß sich in den meisten der 73 Familien das Verhältnis zur Verwandtschaft auf dasjenige

89) (1) S. 84. Zu der zahlenmäßigen Aufgliederung der untersuchten Familien nach wesentlichen sozialen Unterscheidungsmerkmalen, vgl. SS.84-86. Ebenso hält Schelsky, der im wesentlichen das nämliche Material wie Wurzbacher verwendete dasselbe für die Analyse der durchschnittlichen Veränderungen der Familienverfassung für strukturell beweiskräftig, ohne jedoch Anspruch darauf zu erheben, daß die Monographien ein statistisch repräsentatives Modell der deutschen Sozialverfassung darstellen, S.53.Zweifel an der Repräsentativität der Studie könnten m.E. daraus geltend gemacht werden, daß die unmittelbare Nachkriegsperiode z.T. spezielle Situationen schuf, die für die heute in der BRD herrschenden Verhältnisse nicht mehr gültig sind.

90) AaO.S.218. 54 der 164 Familien sind in dieser Auswertung nicht eingeschlossen,da bei ihnen nicht nach dem Verhältnis zur Verwandtschaft gefragt wurde.

91) AaO. S. 240;

zu Eltern und Geschwistern der Ehegatten beschränkt, sich also als ein Weiterwirken der innerfamilialen Beziehungen der Kleinfamilie auch nach deren Lösung darstellt. Den kennzeichnenden Wesenszug der gegenwärtigen Familie sieht Wurzbacher in der Tendenz zur Eigenständigkeit, mit der eine Tendenz zur sozialen Isolierung Hand in Hand geht [92]. Schelsky, der im wesentlichen mit dem nämlichen Material wie Wurzbacher arbeitet, bringt für die hier interessierenden Fragen kein Zahlenmaterial. Von Bedeutung ist jedoch, daß Schelsky von einem erhöhtem und wiedergewonnen Zusammengehörigkeitsgefühl der Mitglieder der Kernfamilie spricht und dies als einen echten, also nicht nur für die direkte Nachkriegszeit gültigen, Wandel der Familienverfassung ansieht [93].

Ende Juli bis Mitte Oktober 1954 wurden von Fröhner, von Stackelberg und Eser 1 757 Befragungen durchgeführt, deren Ergebnisse von den Autoren als repräsentativer Überblick über die Sozialverfassung aller deutschen Familien angesehen wird. Mit Bezug auf das Verhältnis der Kernfamilie zur Verwandtschaft zeigte die Umfrage folgendes Bild: Briefliche Kontakte oder gegenseitige Besuche über den "engsten Familienkreis" (Eltern, Schwiegereltern, Kinder) hinaus hatten 31 % der Befragten häufig, 49% selten und 11 % nie [94]. 51 % der Befragten glaubten in wirtschaftlichen oder sonstigen Schwierigkeiten mit der Unterstützung von "Anverwandten" rechnen zu können[95]. Der Begriff "Anverwandten" wird nicht aufgegliedert. Wahrscheinlich ist er im Gegensatz zum "engsten Familienkreis" gesehen, umfaßt also die Verwandten außerhalb der Eltern, Schwiegereltern und Kinder. 16 % hatten im letzten Jahr häufig Verwandten außerhalb der "engeren Familie" Geschenke gemacht oder sie finanziell unterstützt. 41 % taten dies selten, 35 % nie [96]. Von Interesse sind ferner Aussagen über die

92) AaO. S. 24o;

93) SS. 63-75 (63,73);

94) Tabelle 133, S. 43o;

95) 47% rechneten mit keiner Hilfe, 2 % machten keine Angaben.S. 43o;

96) 8 % hatten keine Verwandten S. 43o;

Intensität der Beziehungen zwischen"Verwandten"in Abhängigkeit vom Alter der Befragten. Unter "Verwandten" wird dabei offensichtlich das nämliche verstanden wie unter dem Begriff der "Anverwandten". Es zeigte sich, daß die jüngsten und ältesten der Befragten am häufigsten enge Kontakte zu Verwandten hielten, während das Tief der Beziehungen bei der Mittelgruppe im Alter von ca. 3o-5o Jahren lag[97]. Die Intensität der Verwandtschaftsbeziehungen differierte auch zwischen kinderlosen Gatten und solchen mit Kindern. Letztere hatten etwa um 1o % weniger Verwandtschaftskontakte [98]. Ferner stellte die Untersuchung fest, daß die Verwandtschaftskontakte von Großstädtern ebenso gepflegt werden wie von Bewohnern ländlicher Gebiete [99]. Die Autoren entnehmen den Auswertungsergebnissen einen starken Zusammenhang zwischen Kontaktshäufigkeit und Unterstützungserwartung bzw. der Bereitwilligkeit zur Hingabe von Geschenken. Dies zeigt, daß die Einstellung der Verwandten zueinander vom persönlichen Verhältnis bestimmt wird, und daß das Bewußtsein gemeinsamer Abstammung oder natürlicher Zusammengehörigkeit durch Versippung und Verschwägerung allein für die Anknüpfung von Kontakten usw. nicht ausreichend ist.[100]

---

97) S. 232. Ältere Befragte machten häufiger Geschenke, als jüngere (S. 235). Jüngere und ältere Befragte rechneten mehr mit Unterstützung, S. 239.

98) S. 233. Kinderlose Befragte machten auch häufiger Geschenke (S. 235) und rechneten mehr mit Verwandtenhilfe (S. 239).

99) S. 233. Der Umfang der finanziellen Hilfe und der Geschenke ist in etwa gleich (S. 238). Jedoch rechnet man auf dem Lande noch mehr mit Hilfeleistungen der Verwandten (S. 24o).

1oo) SS. 239, 241. Die Gesamtuntersuchung bezüglich der Verwandtschafts- und Freundschaftskontakte analysierend wird einleitend festgestellt, daß"die Freundschafts- und Bekanntenbeziehungen für die heutigen Familien meistensteils eine größere Rolle spielen als die Verwandtschaftsverhältnisse" (S. 23o). Diese Aussage ist allerdings im wesentlichen ein Ergebnis des engen Verwandtschaftsbegriffes der Fröhner'schen Studie, vgl. Pfeil (3) S. 2o7.

Neben diesen größeren Untersuchungen liegen eine Anzahl von Studien für bestimmte Bevölkerungsgruppen vor. So kommt Wurzbacher [1o1] aufgrund einer Umfrage in 45 Dörfern und Weilern eines ländlichen Gemeindeverwaltungsbezirkes, die während des Zeitraumes Juni 1952 bis März 1954 durchgeführt wurde, zu dem Ergebnis, daß zwar starke Verwandtschaftsbindungen bestehen, daß in der überwiegenden Zahl der Fälle dabei jedoch Beziehungen zu früheren Kernfamilienmitgliedern genannt werden. Diese Bindungen zeigen sich etwa bei der Ausleihe von Haushaltsgegenständen, Hilfe in kleinen Geldverlegenheiten, Bitte um Kinderaufsicht, Unterstützung im Haushalt, gemeinsame Unterhaltungs- und Vergnügungszusammenkünfte . . . Wurzbacher erwähnt im Zusammenhang mit den früheren Kernfamilienmitgliedern allerdings auch die Enkel. Außerhalb dieses die Enkel einschließenden Verwandtschaftskreises ergeben sich Beziehungen nur aufgrund individueller Selektion [1o2]. Hinsichtlich der Großstadtfamilie berichtet Pfeil von einer älteren Befragung in Hamburg, die ergab, daß die Großfamilie in hohem Maße die Feste gemeinsam in größerem Familienkreis feiert [1o3]. Im Winter 1956/57 führte Pfeil eine Umfrage bei 9oo verheirateten berufstätigen Müttern durch, die mindestens ein Kind unter 15 Jahren hatten. Die Hälfte der Frauen standen im Alter zwischen 3o und 4o Jahren. Die Untersuchung zeigte, daß in über 4o% der befragten Haushalte Verwandtschaftshilfe bei der Hausarbeit geleistet wurde, wobei die Großmütter, und zwar die Mütter der arbeitenden Frauen, allein 2/3 der helfenden Verwandten stellen [1o4]. Die Untersuchung ergab fer-

---

1o1) Wurzbacher hält das Material für in hohem Grade repräsentativ (3), S. 3.

1o2) S. 8o;

1o3) (1) S. 25o;

1o4) (2) S. 332. Vgl. ferner Bahrdt S. 33, der vom Phänomen der ambulanten Großmütter spricht. Auf die gesteigerte Bedeutung der Großmutter mütterlicherseits für die Großstadtfamilie macht auch Brepohl aufmerksam, zit. bei Pfeil (1) S. 249.

ner, daß mehr als jedes 2. Kind der Befragten in irgendeiner Form von Verwandten betreut wurde, wobei es sich vorwiegend um Großmütter handelte. Pfeil berichtet ferner von einer Studie der Sozialforschungsstelle Dortmund in den Arbeitervierteln, die einen festen Verband regelmäßiger Besuche und gegenseitiger Aushilfe zwischen Kernfamilie und Verwandtschaft ergab. Im Verkehrskreis der Befragten waren Verwandte doppelt so häufig vertreten wie einfache Bekannte [105]. Dabei hebt sich deutlich die grössere Intensität der verwandtschaftlichen Beziehungen zu früheren Kernfamilienmitgliedern von allen sonstigen Beziehungen ab. So wurden 82 % der Kinder bzw. Eltern, sowie 49 % der Geschwister häufig besucht, während nur 34 % der Onkel, Tanten, Großeltern, Enkel, Neffen und Nichten mit der nämlichen Aufmerksamkeit bedacht werden [106].

2. In den USA

Für die Bestimmung des Umfanges der familialen Großhaushalte sind zunächst wieder die Haushaltsstatistiken heranzuziehen. Im März 1962 fielen auf die insgesamt 46 185 Haushalte (in 1ooo), in denen der Haushaltsvorstand mit Verwandten oder dem Gatten zusammenlebte, 4o 339 sog. "husband - wife primary families" [107], d.h. Kernfamilien mit einem Gatten als Haushaltsvorstand. Diese 4o 339 primary family Haushalte zusammen mit 66 husband-wife secondary family Haushalten [108], d.h. solchen, in denen kein Gatte Haushaltsvorstand ist, wurden wie folgt nach ihren Verwandtschaftsbeziehungen aufgeschlüsselt [109]:

---

105) (3) S. 2o4: zu Einzelheiten der Befragung vgl. SS. 2o2 ff;

106) AaO. S. 219;

107) Zur Definition vgl. US, Bureau of Census. Current Population Reports, Series P-2o, No. 125, v.12.Sept. 1963 S. 5;

108) "Members of secondary families may include guests, lodgers, or resident employees and their relatives living in a household or group quarter", aaO.S.5.- Die Haushaltszahlen sind aaO. Tab. 2, S. 1o abgedruckt.

109) AaO. Tab. C, S. 2.- Die Tabelle ist nur auszugsweise abgedruckt.

	Gegenwart von Familienmitgliedern mit 18 Jahren und darüber außerhalb der Eheleute	Gattenfamilien absolut (in 1ooo)	%
	Alle Gattenfamilien	4o 4o5	1oo
1)	mit keinem Familienmitglied mit 18 oder über 18	32 115	79,48
2)	mit Familienmitgliedern mit 18 und darüber	8 29o	2o,52
a)	alle ledig und im Alter zwischen 18 und 24	4 o65	1o,o6
b)	einige ledig und im Alter zwischen 18 und 24; einige verheiratet ("other")	677	1,68
c)	einige älter als 18; alle verheiratet im Alter zwischen 18 und 24	3 548	8,78

Es zeigt sich somit, daß 36 28o (32 115 + 4 o65) oder 89,54 % der Gattenhaushalte entweder keine Familienmitglieder mit 18 oder über 18 haben oder zwar Familienmitglieder im Alter zwischen 18 und 24 haben, dieselben aber ledig sind. Dabei hat die Gruppe der Gattenhaushalte, in denen kein Familienmitglied mit oder über 18 Jahren wohnt, allein einen Umfang von 32 115 oder 79,48 % der gesamten Gattenhaushalte. Je nachdem, ob man den Zeitpunkt der altersmäßigen Unabhängigkeit der ledigen Kinder bei 18 Jahren oder bei 24 Jahren annimmt [11o)] beläuft sich somit der Umfang der familialen Großhaushalte auf 1o,46 % oder auf

---

11o) Vgl. dazu die Ausführungen im Zusammenhang mit der für die BRD bestehenden Haushaltsstatistik vom Oktober 1957, oben unter 1, Text zu Fußn.88.

2o,52 % [111].

Neben den Haushaltsstatistiken geben eine große Zahl von Einzeluntersuchungen Aufschluß über die Familientypen [112]. Zu erwähnen sind zunächst einige Studien von Sussman. Etwa um 195o analysierte Sussman 195 verwandtschaftliche Beziehungen zwischen Eltern und jung verheirateten Kindern, die das Elternhaus verlassen hatten [113]. In 154 dieser 195 Beziehungen gaben die Eltern in irgend einer Form Hil-

---

111) In diesem Zusammenhang ist allerdings zu beachten, daß die Statistik unter Familienmitgliedern alle Personen versteht, die mit dem Haushaltsvorstand durch Blut, Heirat oder Adoption verbunden sind. Unter der Rubrik "mit Familienmitgliedern mit 18 und darüber" werden also nicht nur in gerader Linie miteinander verwandte Personen, die ja allein einen familialen Großhaushalt bilden können, ausgewiesen. Die daraus sich ergebende Änderung dürfte jedoch unbedeutend sein, wie die vergleichsweise heranzuziehenden Ergebnisse des Mikrozensus von 1957 für die BRD zeigen. Von allen Haushalten, in denen zusammen mit dem Ehepaar verwandte Personen lebten (insgesamt 1o 714 = alle außer den Haushaltstypen A1, D), waren nur 178 (1,66 %) lediglich nicht in gerader Linie verwandt und (oder) verschwägert, Stat. JB. für die BRD, 196o, I, 12.
Auf der anderen Seite erfaßt die Zahl 4o 4o5 alle diejenigen familialen Großhaushalte nicht, in denen die verheirateten Gatten bei einem verwitweten oder geschiedenen Elternteil wohnen, falls dieser Elternteil Haushaltsvorstand ist. Diese familialen Großhaushalte stecken in den 5 78o (46 185 - 4o 4o5) Haushalten, mit Verwandten, die keine "husband and wife primary families" darstellen. Eine größere Änderung dürfte sich daraus jedoch nicht ergeben, da die Gesamtzahl der Gattenfamilien, die bei Verwandten wohnen, wobei letztere den Haushaltsvorstand stellen, sog. subfamilies, lediglich mit 813 zu beziffern ist, Tab. 2 zit. in Fußn. 1o8. Letztlich ist darauf hinzuweisen, daß in der Zahl 32 115 ebenfalls noch ein kleiner Prozentsatz von familialen Großhaushalten steckt, da in dieser Zahl auch die Fälle stecken, in denen ein Kind schon vor Erreichung des 18. Lebensjahres sich verheiratet und weiterhin im Haushalt der Eltern wohnt.

112) Einen Überblick über die meisten bestehenden Untersuchungen mit Stand von 1963 gibt Sussman (6), SS.68-73.

113) Diesen 195 Beziehungen lagen 97 Familien mittlerer Einkommensverhältnisse (middle class) zugrunde, welche aus 438 von protestantischen Geistlichen vorgeschlagenen Familien nach dem Zufallsprinzip ausgewählt worden waren, (2) S. 22.

feleistungen an die Kinder [114]. In 128 der 195 Fälle sorgten die Eltern in irgend einer Weise für die Kinder bei deren Krankheit [115]. Bei 136 der Beziehungen sorgten die Eltern für billige Ferien ihrer verheirateten Kinder. - Eine spätere Untersuchung [116] befaßt sich mit den wechselseitigen Beziehungen zwischen Eltern und aus dem Haushalt ausgeschiedener Kinder sowie den Beziehungen der aus dem Elternhaus ausgeschiedener Geschwister zueinander. Grundlage der Studie waren 8o Familien, von denen 27 der unteren und 53 der mittleren sozialen Schicht entstammten. Sussman fand, daß Hilfe in irgend einer Form während des letzten Monats vor der Befragung in Höhe von 56,3 % von den Befragten an deren Eltern, 79,6 % von den Eltern an die Befragten, 47,6 % von den Befragten an die Geschwister und 44,8 % von den Geschwistern an die Befragten floß.[117] Ferner stellt die Studie fest, daß 74 % der Familien mit niedrigen Einkommensverhältnissen und 81 % der Familien mit mittleren Einkommensverhältnissen (middle class) mindestens einmal im Jahr große Familienzusammenkünfte abhielten. - Im Jahre 1961 führten Sussman und Slater im Stadtbereich von Cleveland eine Befragung in 5oo Haushalten durch [118]. Es wurde festgestellt, daß 85 % der untersuchten Kernfamilien Verwandte im Stadtbereich der Metropole Cleveland besaßen und daß nur 25 % der Kernfamilien keinerlei wechselseitige Hilfsbeziehungen oder Kontakte mit Verwandten hatten. - Eine größere Studie von Sharp

---

114) AaO. S. 23;

115) AaO. S. 25;

116) (3). Ein Anspruch aus Repräsentativität wird nicht erhoben aber auch nicht zurückgewiesen.

117) Der hohe Prozentsatz von Hilfsleistungen von den Eltern an die Befragten erklärt sich daraus, daß die Befragten jüngeren Altersgruppen entstammten, und eben erst begannen eigene Familien zu errichten; vgl. Sussman (6) S. 76, der die Sussman (3)-Ergebnisse interpretiert.

118) Einzelheiten dieser Untersuchung sind bisher noch nicht veröffentlicht worden. Die folgenden Zahlen sind Sussman (6) S. 72, 73 entnommen, wo die Ergebnisse der Studie kurz zusammengefaßt sind.

und Axelrod [119] in Detroit zeigte, daß 7o% der 73o befragten Frauen wechselseitige Hilfsbeziehungen zu außerhalb des Haushaltes lebenden Verwandten unterhielten. Die Intensität dieser Beziehungen wurden in Abhängigkeit vom Alter der befragten Frauen dargestellt. Dabei ergab sich, daß 53% der Frauen unter 3o Jahren finanzielle Hilfe erhielten, 36 % derjenigen zwischen 3o und 34 Jahren, 18 % derjenigen zwischen 45 und 49 Jahren und 2o% derjenigen, die 6o Jahre alt oder älter waren. Der größere Teil der Hilfsleistungen an Frauen der jüngeren Altersgruppen kam dabei von den Eltern. Dem Beziehungshoch in jüngeren Jahren der Frau folgt somit ein Beziehungstief in den mittleren Jahren, während sich für die älteren Jahre der Frau wiederum eine Tendenz zur Verstärkung der Beziehungen bemerkbar macht. - In einer weiteren Untersuchung stellt Axelrod fest, daß die sozialen Kontakte der 749 Befragten hauptsächlich aus Beziehungen zu Verwandten bestanden. Der Begriff der "Verwandten" wird allerdings nicht aufgegliedert . - Noch deutlicher als die Ergebnisse der Studie von Sharp und Axelrod zeigt eine zusammenfassende Statistik aus Daten des Census of Population [12o] aus dem Jahre 195o die zwischen Alter der Gatten und Intensität der Verwandtschaftsbeziehungen bestehenden Zusammenhänge. Die Statistik befaßt sich mit der Frage, wie häufig eine Gattenfamilie mit Verwandten zusammenlebt, wobei das Alter der Gatten variiert wird. Es handelt sich also letztlich um das Problem der Häufigkeit von familialen Großhaushalten in Abhängigkeit vom Alter der Gatten, da es sich bei der ganz überwiegenden Zahl der "Verwandten" um solche in gerader Linie miteinander verwandte handeln wird. Diese Statistik zeigt, daß die Gatten bei einem Alter des Mannes unter 2o in 4o,3 % der Fälle mit Verwandten zusammen wohnten. Die-

---

119) Die Ergebnisse sind hier zitiert nach Sussman (6) S. 77;

12o) 195o Census of Population, Vo. IV, Special Reports, Part. 2, Chapter D, Marital Status, table 1. Die Zahlen sind hier nach einem Abdruck bei Glick (2), Tab. 39, S. 63 angegeben.

ser Prozentsatz sank in der Folgezeit auf 17,7 % (Alter 2o - 24), 7,8 % (Alter 25 - 34), 3,4 % (Alter 35 - 44), 2% (Alter 45 - 64), um danach wieder auf 3,4 % (Alter 65 - 74) und 7,7 % (Alter über 75) anzusteigen. - Mit den Beziehungen von Kindern und Eltern bei hohem Alter der letzteren befaßt sich eine Untersuchung von Streib und Thompson [121] aus dem Jahre 1957, deren Ergebnisse auf ca. 1 5oo brieflichen Antworten beruhte. Es zeigte sich, daß 74 - 78 % ihre Kinder oft sehen, 77 - 94 % engen Kontakt mit ledigen Kindern haben, 77 - 93 % engen Kontakt mit verheirateten Kindern haben. 44 - 53 % der Eltern spielten Babysitter ihrer Enkel oder sorgten in sonstiger Weise für die Enkel. 33 - 7o % der Eltern hatten den Kindern finanzielle Hilfe angeboten [122]. 83-92 % der Eltern halfen den Kindern im Krankheitsfalle. 69 - 89% der Kinder halfen den Eltern bei Krankheit. 53 - 78% der Eltern gewährten finanzielle Hilfe an die Kinder, während in die umgekehrte Richtung 2o - 39 % flossen. - Eine Untersuchung von Cumming und Schneider [123], die 22o Erwachsene im Alter zwischen 5o und 8o Jahren zum Gegenstand hatte, stellte starke Beziehungen zwischen Geschwistern fest. Auf die Frage welcher Verwandtschaft sich die Befragten am nächsten fühlten, wurden von 88 % die lebenden Kinder, von 74 % die Geschwister und von 63 % die Eltern in den Kreis der nächsten Verwandtschaft ("intimate kin") einbezogen. Bei der zweiten Wahl, also der Frage nach sonstigen nahen Verwandten ("peripheral kin"), wurden die Kategorien der lebenden Kinder und der Ge-

---

121) Die Befragten waren im Durchschnitt 69 Jahre alt. Sie stammten zumeist aus Großbetrieben, bzw. waren früher mit solchen verbunden. Eine Repräsentativität für die Gesamtbevölkerung wird ausdrücklich verneint, S. 11 .

122) Alle bisher zitierten Daten finden sich Tabelle 2, S. S. 52 und befassen sich mit den 6o4 verheirateten Befragten, die Kinder haben. Die folgenden Daten sind Tab. 5, S. 57 entnommen, der 393 Befragungen zugrundeliegen. Die unterschiedlichen Werte ergaben sich, da die Kinder je nach ihrem Lebenserfolg in 3 Klassen eingeteilt worden waren. Die unterschiedlichen Werte in Tab. 5 ergeben sich daraus, daß die Befragten danach eingeteilt wurden, ob sie im Ruhestand lebten oder noch arbeiteten, sowie danach, welches Einkommen sie bezogen.

123) Die Befragten wurden nach dem Zufallsprinzip ausgewählt.

schwister aufgefüllt, nicht dagegen diejenige der Eltern. Im übrigen wurden von 4o% die Schwippschwäger, von 25% die Geschwisterkinder, von 25% die Cousins und Cousinen, von 1o% die Enkel, von 6% die Schwiegereltern und von 5% die Schwiegerkinder diesem Verwandtschaftskreis zugerechnet.[124] Eine Befragung von 5o Familien in New Haven durch Dotson[125] ergab, daß ca. 2/5 der Familien keine intimen Freunde außerhalb ihrer eigenen Familie bzw. ihren Verwandten haben. In 3o% der Fälle war die Freizeit völlig von den Verwandten eingenommen und in weiteren 56% bildeten regelmäßige Besuche eine wesentliche, wenn auch nicht ausschließliche Form der Geselligkeit [126]. Der Begriff der Verwandtschaft wird von Dotson nicht aufgegliedert. - Ebenso zeigte eine von Bell und Boat [127] in San Franzisko im Frühjahr 1953 durchgeführte Befragung von 7o1 männlichen Bewohnern, daß Verwandte eine wichtige Quelle der Geselligkeit sind, wobei sich allerdings auch ergab, daß Freunde, die nicht Nachbarn, Arbeitskollegen oder Verwandte waren, in etwa die gleiche Bedeutung als Quelle der Geselligkeit hatten [128]. - Mit der Bedeutung der verwandtschaftlichen Beziehungen zu Großeltern, Onkeln und Tanten, Cousinen sowie Großonkeln und Großtanten, befaßt sich eine neuere Studie von Robins und Tomanec [129]. Obwohl nur ca. 1/4 der 14o Befragten verheiratet waren, und deshalb Aussagen, die für die Gesamtheit der Befragten gemacht werden, nur eine beschränkte Aussagekraft haben, ist doch das Ergebnis der

---

124) S. 5o2;

125) Nach eigenen Angaben eher repräsentativ für eine durchgehend urbanisierte, jedoch vergleichsweise stabile Bevölkerung, als für den typischen amerikanischen Stadtbewohner, S. 693.

126) S. 691;

127) Die Befragten wurden nach dem Zufallsprinzip aus 4 Erhebungsbereichen, in denen verschiedene soziale Bedingungen herrschten, ausgewählt. Die Antwortsrate war 85 %.

128) Tabelle 2, S. 394;

129) Die Studie ist nicht repräsentativ, S. 135. 74% der Informanten waren Studenten, 8o% unter 25 Jahren und nur 2o% zwischen 25 und 45 Jahren, 99% waren Weiße, 76% waren unverheiratet (zu weiteren Einzelheiten, vgl. S. 136). Die Informanten wurden von den Interviewern nach eigenen Gesichtspunkten ausgewählt.

Studie insofern von Bedeutung, als die Verwandtschaftsbeziehungen zu den Großeltern sich als die bei weitem intensivste Beziehung außerhalb der "immediate family" erwiesen. 53 % der Befragten standen in naher Verwandtschaftsbeziehung zu den Großeltern [130]. Demgegenüber waren die Beziehungen der Befragten zu Onkeln und Tanten bedeutend schwächer. Ein weiteres Ergebnis der Untersuchung war, daß Einzelpersonen und solche Ehepaare, die keine Kinder hatten, in engeren Verwandtschaftskontakten standen, als verheiratete Personen mit Kindern. So hatten 56 % der ledigen und 36 % der verheirateten Personen ohne Kinder nahe Verwandtschaftsbeziehungen, während nur auf 11 % der Verheirateten mit Kindern entsprechende Beziehungen entfielen [131], [132]

---

130) Die Autoren errechneteten für jeden Befragten einen Verwandtschaftsnähegrad, indem sie die möglichen Verwandtschaftskontakte eines Befragten (etwa Besuche, wechselseitige finanzielle Unterstützung, Teilnahme an Familienfeiern, Austausch von Geschenken . . . S.136) zu den tatsächlich gepflogenen in Beziehung setzten. Sofern das Mittel unter 45 % lag, wurde die Beziehung als entfernt angesehen, bei 45 % und darüber hingegen als nahe.

131) Tabelle 1, S. 137. Die Zahl von 11 % läßt vermuten, daß die Verwandtschaftsbeziehungen zwischen Gatten mit Kindern und den Großeltern ebenfalls gering sein werden. Die genaue Intensität kann den Untersuchungsergebnissen nicht entnommen werden, da Tabelle 1 die "Verwandtschaftsbeziehungen" nicht nach Einzelverwandten aufgliedert.

132) Zu weiterem Material vgl. Schorr SS. 11-18 (bez.Eltern-Kind Beziehung); Key (bez. der Unterschiede von Stadt- und Landbevölkerung); Litwak (2) und (3) (bez. der Zusammenhänge von räumlicher Entfernung bzw. Art der Beschäftigung und Intensität der Verwandtschaftsbeziehungen). Zu erwähnen sind ferner noch einige Studien, die im Osten Londons von Firth sowie Young und Willmott durchgeführt wurden. Firth stellt etwa bei seiner statistisch nicht repräsentativen Untersuchung von 25 Haushalten, bei der 75 Personen Auskunft gaben, fest, daß die individuelle Selektion bei den Beziehungen zur Verwandtschaft äußerst wichtig ist. Als grundlegend bezeichnet er die Eltern-Kind Beziehung, S. 62, 63.

IV. Die Rechtsstellung des überlebenden Gatten und die familiensoziologische Situation: Bewertung des empirischen Materials und Grundlagen für eine Hypothese über die Ausgestaltung des mutmaßlichen Erblasserwillens.

Obwohl die oben angeführten empirischen Studien zum Teil in der einen oder anderen Weise unvollkommen sind (Mangel an Repräsentativität, keine Aufgliederung des Begriffes "Verwandtschaft"), lassen sich doch gewisse feste Umrisse mit Bezug auf die Verwandtschaftsbeziehungen der typischen Familie und damit des typischen verheirateten Intestators erkennen. Diese Umrisse werden im folgenden aufgezeigt und den Bereichen gegenübergestellt, hinsichtlich derer feste Aussagen noch nicht gemacht werden können.
Die für die USA und die BRD aufgeführten Haushaltsstatistiken zeigen zunächst klar, daß der Familientyp A, der familiale Großhaushalt, jedenfalls nicht die Verwandtschaftsbeziehungen der typischen Familie wiederspiegelt. Wählt man als Zeitpunkt für die altersmäßige Unabhängigkeit lediger Kinder im Haushalt das Alter von 24 Jahren, so waren in der BRD 1957 ca. 17 - 2o% aller Familien familiale Großhaushalte, während die Vergleichszahl für die USA für das Jahr 1962 1o,46% betrug. Mittlerweile dürfte sich der Abstand BRD - USA jedenfalls etwas verringert haben, da die hohe Quote der familialen Großhaushalte in der BRD zum Teil auch aus der 1957 noch herrschenden Wohnungsnot resultierte . Jedoch wird man nicht fehl gehen, wenn man aus dem vorliegenden Zahlenmaterial den Schluß zieht, daß die familialen Großhaushalte in der BRD selbst in Zeiten fehlender Wohnungsnot etwas häufiger anzutreffen sein werden als in den USA. Dieser Unterschied ist m.E. einmal daraus zu erklären, daß in den USA durchschnittlich ein etwas höherer Lebensstandart herrscht als dies für die BRD der Fall ist. Deshalb können sich mehr Städter ihr eigenes Häuschen am Stadtrand leisten. Der nämliche Gesichtspunkt spielt bei der Landbevölkerung eine Rolle, wobei noch hinzukommt, daß Land auch heute noch in Überfluß vorhanden ist. Zwar hat die kostenlose Bereitstellung von Land an Siedler unter dem

Federal Homestead Act von 1862 heute seine Bedeutung weitgehend verloren. Jedoch ist der Erwerb von Grundbesitz im allgemeinen weit billiger als in der BRD. Zum anderen wird in den USA typischerweise früher geheiratet als in der BRD. Es gibt daher in der BRD noch verhältnismäßig mehr ledige Kinder im Alter von 24 Jahren [133]. Da es nun häufig gerade erst mit der Heirat zur eigenen Haushaltsgründung kommt, befinden sich, wenn man als Zeitpunkt für die altersmäßige Unabhängigkeit ein Alter von 24 Jahren annimmt, noch verhältnismäßig mehr ledige Kinder in der BRD im Haushalt der Eltern. Letztlich wird die Zahl der familialen Großhaushalte wohl noch dadurch in der BRD erhöht, daß, wie erwähnt, in adligen Großgrundbesitzer-, sonstigen Adelskreisen, sowie in Bauernfamilien die Bedeutung der Blutgemeinschaft noch vergleichsweise stärker ist, als in entsprechenden Kreisen der USA. Diese Betonung der Blutsgemeinschaft dürfte eine häufige gemeinsame Haushaltsführung zur Folge haben.

Nach der Ausschaltung des Familientyps A konkurrieren um die gültige Beschreibung der typischen Verwandtschaftsbeziehungen der Kernfamilie in den USA und in der BRD nur mehr der Familientyp B und C. Die Untersuchungen zeigen klar, daß sowohl in der BRD wie in den USA jedenfalls zu früheren Kernfamilienmitgliedern typischerweise Verwandtschaftsbeziehungen auf der Basis wechselseitiger Hilfe und gemeinsamer Geselligkeit bestehen. So für die BRD die beiden Studien von Wurzbacher, sowie diejenige von Pfeil [134], die eindeutig die umfassende Bedeutung früherer Kernfamilienmitglieder demonstrieren. So für die USA zwei Untersuchungen von Sussman [135], welche starke Beziehungen zwischen Eltern und den Kindern aufzeigen, die erst kurze Zeit

---

133) So beträgt das durchschnittliche Heiratsalter des Mannes in der BRD 24,9 Jahre, während das mittlere Heiratsalter des Amerikaners bei 22,7 Jahren liegt, vgl. oben I, vergleichende Lebenszyklustabelle.

134) Vgl. oben Text zu Fußn. 1o6;

135) Vgl. oben Text zu Fußn. 113 ff und zu Fußn. 116;

aus dem elterlichen Haushalt ausgeschieden sind. Ferner die Studie von Streib und Thompson, die das Vorhandensein starker Beziehungen zu Kindern bei hohem Alter der Eltern bestätigt. Stehen die Kinder jedoch im mittleren Alter, so läßt die Intensität der Beziehungen allerdings nach, wie die Untersuchung von Sharp und Axelrod und der Census of Population aus dem Jahre 1950 zeigen [136]. Weiter zeigt eine Studie von Sussman [137] sowie diejenige von Cumming und Schneider, daß starke verwandtschaftliche Beziehungen zwischen den Geschwistern nach ihrem Austritt aus dem Haushalt der Eltern bestehen. Über die Intensität der Verwandtschaftsbeziehungen zu einzelnen früheren Kernfamilienmitgliedern läßt sich ferner sagen, daß die Eltern-Kind Beziehung verglichen mit derjenigen zwischen den Geschwistern jedenfalls die stärkste ist. Dies zeigt für die USA die Untersuchung von Sussman [137] sowie diejenige von Cummings und Schneider. Für den Bereich der BRD wird das nämliche durch die Studie von Pfeil [138] bestätigt.

Damit erschöpft sich der Bereich dessen, was mit Sicherheit als feststehend bezeichnet werden kann. Die weitere Problemstellung lautet: Bestehen in der BRD und den USA außerhalb der Beziehungen der früheren Kernfamilienmitglieder zueinander typischerweise Verwandtschaftsbeziehungen zu sonstigen Personen wie Großeltern, Enkeln, Geschwisterkinder, Geschwisterenkeln usw.? Oder ist mit Bezug auf alle außerhalb des früheren Kernfamilienmitgliederkreises stehende Personen das typische Bestehen solcher Beziehungen zu verneinen und es herrscht das Prinzip der Selektivität, so daß Verwandtschaftsbeziehungen nur zu individuell ausgewählten Personen bestehen? Alle diejenigen Untersuchungen [139]

136) In diesem Zusammenhang ist auch die Feststellung Fröhners zu werten, daß das Tief der Beziehungen zu "Verwandten" bei den 3o bis 5o Jahre alten Befragten lag, vgl. oben Text zu Fußn. 97.

137) Vgl. oben Text zu Fußn. 74;

138) Vgl. oben Text zu Fußn. 1o6;

139) So die Studien von Fröhner, Sussman und Slater, Dotson, Bell und Boat und Komarovsky.

die lediglich von starken Beziehungen zur "Verwandtschaft" sprechen, sind zur Beantwortung dieser Fragen unbrauchbar, da sie diesen Begriff nicht aufgliedern. Erheblich ist für unsere Fragestellung nicht, ob typischerweise "Verwandtschaftsbeziehungen" bestehen, die sich aus Beziehungen zu irgendwelchen Verwandten zusammensetzen können, sondern es ist allein von Bedeutung, ob zu den Großeltern solche typischen Beziehungen bestehen, ob sie auch im Verhältnis zu Geschwisterkindern gegeben sind usw.
Angesichts des weitgehenden Mangels an empirischem Material erscheinen selbst Hypothesen als gewagt. Am ehesten dürfte eine solche Hypothese sich noch für das Großeltern-Enkel Verhältnis errichten lassen, und zwar sowohl für die BRD wie für die USA im Sinne eines typischen Bestehens von Verwandtschaftsbeziehungen. Zwar fehlen empirische Untersuchungen, die sich eingehend und umfassend mit den Beziehungen der Großeltern zu den Enkeln im Kindesalter sowie den erwachsenen und verheirateten Enkeln befassen [14o]. Immerhin lebten in der BRD 1957 jedoch in 9,31 % der Nichteinzelhaushalte die Großeltern und die Enkel in einem gemeinsamen Haushalt [141]. Ferner haben empirische Untersuchungen von Pfeil [142] die Bedeutung der mütterlichen Großmutter bei Haushaltarbeiten und Kinderbetreuung für den Fall festgestellt, daß die Mutter berufstätig war. Für die USA zeigte sich die starke Rolle der Großeltern bei den von Streib und Thompson Befragten, wonach in 44-53 % der Fälle die Großeltern als Babysitter ihrer Enkel fungierten oder sonstwie für die Enkel sorgten. In die nämliche Richtung geht die Studie von Robins und Tomanec, die herausstellte, daß die Verwandtschaftsbeziehungen zu den Großeltern die bei weitem stärksten Beziehungen außer-

---

14o) Auch die neuerliche Untersuchung von Weinstein hilft nicht weiter, da die Studie auf einer Befragung von 7o Großelternpaaren beruht, die Kontakte zu den Enkeln hatten, und nur das Wie dieser Kontakte zu ergründen sucht.

141) 9,31 ist die Summe aus o,78 + 8,39 + o,14, vgl. oben die Haushaltsstatistik zu Fußn. 81;

142) Vgl. oben Text zu Fußn. 1o4;

halb der "immediate family" sind. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß bei empirischen Untersuchungen über die Verwandtschaftsbeziehungen zwischen Enkeln und Großeltern entsprechend der Fragestellung des Intestatsrechtes davon ausgegangen werden muß, daß der die direkte Verwandtschaftsbeziehung zwischen Enkeln zu den Großeltern mittelnde Elternteil (sowie dessen Abkömmlinge) weggefallen sind. Die zusammenfassende Feststellung der Untersuchung Fröhner's, daß die Intensität der "Verwandtschaftsbeziehungen" zwischen kinderlosen Gatten und solchen mit Kindern um 1o % differiert, deutet auf die Möglichkeit hin, daß auch das Enkel-Großeltern-Verhältnis enger ausgestaltet sein wird, wenn der mittelnde Elternteil (und dessen Abkömmlinge) - und nur in diesem Fall erben ja die Großeltern bzw. die Enkel, und deshalb ist auch nur für diesen Fall die Ausgestaltung der Großeltern-Enkel Beziehung zwecks Errichtung einer Hypothese über den mutmaßlichen Willen eines verheirateten typischen Intestators von Bedeutung - nicht mehr leben. In der nämlichen Richtung liegen auch die Untersuchungsergebnisse von Robins und Tomanec. Bedenkt man diese empirischen Beobachtungen in der BRD wie in den USA so wäre es etwa denkbar, daß selbst dann, wenn ausführliche spätere Studien die Existenz typischer Verwandtschaftsbeziehungen zwischen Großeltern und Enkeln für den Fall, daß die mittelnden Eltern noch leben, verneinen sollten, solche typischen Beziehungen für den Fall des Vorversterbens der mittelnden Eltern vorliegen.

Mit Bezug auf das Geschwisterkinder - Onkel (Tanten) Verhältnis ist eine Hypothese auf dem vorliegenden empirischen Material nur mit größter Vorsicht zu errichten. Von Interesse ist hier das Ergebnis von Cummings und Schneider, die berichten, daß die Befragten zu 25% bei der 2. Wahl Geschwisterkinder benannten [143]. Ferner berichten Robins

143) Die Befragten benannten bei der 2.Wahl allerdings nur zu 1o% Enkel, so daß daraus geschlossen werden könnte, daß die Geschwisterkind-Onkel (Tanten) Beziehung eine größere Bedeutung hat als die Großeltern-Enkel Beziehung. Die Befragten standen jedoch im Alter zwischen 5o und 8o Jahren, so daß jedenfalls den jüngeren Befragten zwar noch keine Enkel, wohl aber wegen des Generationsunterschiedes Geschwisterkinder zwecks Anknüpfung von Verwandtschaftsbeziehungen zur Verfügung standen.

und Tomanec, daß die Verwandtschaftsbeziehungen der Befragten zu Onkeln und Tanten bei weitem hinter denjenigen zu den Großeltern zurückblieben. Letztlich ist die Feststellung der beiden umfassenden Untersuchungen Wurzbachers und diejenige der Pfeil'schen Studie [144] von Bedeutung, gemäß welcher die Verwandtschaftsbeziehungen der Befragten typischerweise zu Mitgliedern der früheren Kernfamilie, also nicht zu Verwandten außerhalb dieses Kreises wie den Geschwisterkindern bestehen. Alle diese Ergebnisse rechtfertigen sowohl für die USA wie für die BRD nur die Hypothese, daß typischerweise keine Verwandtschaftsbeziehungen zwischen Geschwisterkindern und ihren Onkeln (Tanten) bestehen. - Auch hier muß natürlich ebenso wie bei der Großeltern - Enkel Beziehung wiederum entsprechend der Fragestellung des Intestatsrechtes davon ausgegangen werden, daß der verheiratete Erblasser keine überlebenden Abkömmlinge mehr hat, bzw. nie welche gehabt hat, und daß der Geschwisterelternteil des Geschwisterkindes vorverstorben ist. Ob bei einer solchen Konstellation eine empirische Studie typischerweise Verwandtschaftsbeziehungen feststellen würde, ist, sofern solche Verwandtschaftsbeziehungen nicht typischerweise auch dann bestehen, wenn Abkömmlinge oder der Geschwisterelternteil leben, äußerst zweifelhaft. Ein solches Ergebnis setzte voraus, daß das erbrechtliche Repräsentationssystem eine soziologische Parallele hat, so daß durch den Wegfall des Geschwisterelternteiles das Geschwisterkind in dessen starke verwandtschaftliche Beziehungen zu den Gatten einträte. Obwohl, wie soeben im Zusammenhang mit der Diskussion der Großeltern- Enkel Beziehung erörtert wurde, kinderlose Gatten intensivere Verwandtschaftskontakte entwickeln als Gatten mit Kindern, besteht m.E. ein ausgeprägtes soziologisches Repräsentationsprinzip jedenfalls nicht mit Bezug auf Geschwister und Geschwisterkinder. Zwar reißt der Wegfall des Geschwisterteils eine empfindliche Lücke in das Verwandtschaftsgefüge der

---

144) Vgl. oben Text zu Fußn. 106;

Gatten, da diese ja entsprechend der Ausgangsstellung des Intestatsrechts entweder keine Eltern oder Abkömmlinge mehr haben oder dieselben vor dem Erbfall des Gatten sterben. Daher kann auf der Seite der Gatten durchaus der Wunsch zu intensiveren Beziehungen zum Geschwisterkind bestehen. Auf der anderen Seite dürfte eine Erwiderung dieses Wunsches durch das Geschwisterkind jedoch nicht typischerweise zu erwarten sein. Das Geschwisterkind wird häufig nach dem Tod des Geschwisternelternteiles wegen des Generationsunterschiedes noch den anderen Elternteil und eigene Geschwister [145] haben. Häufig werden ferner Kinder des Geschwisterkindes vorhanden sein. Das Geschwisterkind hat daher sowohl in Richtung Abstammungs- wie in Richtung Orientierungsfamilie Verwandtschaftsbeziehungen, deren Intensivierung wahrscheinlicher erscheint als eine typische Anknüpfung von Verwandtschaftsbeziehungen mit den Gatten, die außerhalb der Abstammungs- und Fortpflanzungsfamilie stehen.

Faßt man die Ergebnisse der empirischen Untersuchungen zusammen und vergleicht man das für die BRD und für die USA Gefundene, so zeigt sich, daß die typischerweise bestehenden Verwandtschaftsbeziehungen einer Gattenfamilie in der BRD und in den USA im wesentlichen die nämlichen sind. Zwar ergab sich, daß Familientyp A in der BRD weiter verbreitet ist, als in den USA. Für die Beurteilung der typischerweise bestehenden Verwandtschaftsbeziehungen spielt diese Unterschiedlichkeit jedoch deshalb keine Rolle, weil die Zahl der familialen Großhaushalte gemessen an der Gesamtzahl der Haushalte, die nicht Einzelhaushalte sind, nicht nur in den USA sondern auch in der BRD in der Minderheit ist. Abgesehen von dieser Differenz zeigte das untersuchte empirische Material im wesentlichen übereinstimmende Resultate. Die Ergebnisse lassen zwar nicht erkennen, ob

145) Im allgemeinen wird das Geschwisterkind wegen des Generationsunterschiedes noch weit häufiger Geschwister haben als die Gatten.

der Familientyp B oder der Familientyp C die typischerweise in der BRD und in den USA bestehenden Verwandtschaftsbeziehungen richtig umschreibt. Ermittelt wurde lediglich, daß jedenfalls typischerweise Verwandtschaftsbeziehungen der Gatten zu den früheren Kernfamilienmitgliedern bestehen, also zu den Kindern, Eltern und Geschwistern. Ferner wurde sowohl für die BRD wie für die USA die Hypothese errichtet, daß zwar typischerweise Verwandtschaftsbeziehungen zwischen Großeltern und Enkeln nicht aber zwischen Geschwisterkindern und Onkel (Tanten) gegeben sind. Ist diese Hypothese richtig, so würde weder der Familientyp B noch der Familientyp C die typischerweise bestehenden Verwandtschaftsbeziehungen richtig umschreiben; denn gemäß der theoretischen Umschreibung des Familientyps B sind die Großeltern aus dem Kreis des inneren Verwandtschaftskreises ausgeschlossen, während beim Familientyp C zwar die Großeltern mit eingeschlossen sind, darüber hinaus aber auch die Onkel und Tanten mit zu den Mitgliedern der grundlegenden Kernfamilien zählen [146].

Wie eingangs erwähnt wurde, war Sinn und Zweck dieser Untersuchung über die Verwandtschaftsbeziehungen der Gatten, die Unklarheiten zu beseitigen und die Lücken zu füllen, welche nach der eingehenden Diskussion der empirischen Direktuntersuchungen über die Ausgestaltung des mutmaßlichen Willens eines typischen verheirateten Intestators verblieben waren. Bevor jedoch die Verwandtschaftsbeziehungsresultate kombiniert mit den empirischen Direktun-

---

146) Darüber hinaus zieht die Sussman'sche Umschreibung des Familientyps C, vgl. dazu oben unter II, die Abstammungsfamilie jeweils des anderen Ehegatten zum Kreise der grundlegenden Kernfamilien. Die Richtigkeit dieser Einbeziehung konnte nicht nachgeprüft werden, da sich das empirische Material sowohl in der BRD wie in den USA im allgemeinen nicht damit befaßt. Sollten, was m.E. unwahrscheinlich ist, spätere Studien über die Ausgestaltung des mutmaßlichen Intestatorwillens ergeben, daß typischerweise verheiratete Erblasser etwa die Schwiegereltern bedacht haben möchten, so müßten diese Personen in die gesetzliche Erbfolgeordnung einbezogen werden.

tersuchungen in eine Hypothese über die Ausgestaltung des mutmaßlichen Willens eines typischen verheirateten Intestators in der BRD und in den USA transformiert werden, muß auf einen Umstand aufmerksam gemacht werden, der eine gewisse Modifizierung der bloßen Umsetzung von Verwandtschaftsbeziehungen in mutmaßlichen Intestatorwillen bewirken könnte. Es ist dies das Bestehen gewisser Sollensnormen in der BRD und in den common law Staaten, gewisser Pflichtenvorstellungen des typischen verheirateten Intestators über das Wie der Weitergabe des Nachlasses also, die die direkte Beziehung zwischen Stärke der Verwandtschaftsbeziehung und mutmaßlichem Willen eines typischen verheirateten Intestators zu beeinflussen geeignet sind und zugleich zu einer unterschiedlichen Hypothese über die Ausgestaltung dieses mutmaßlichen Willens führen könnte.

Solche Sollensnormen mit den bezeichneten Folgen bestehen allenfalls für das Verhältnis der Gatten zu ihren Kindern, da insoweit in den common law Staaten möglicherweise die Auffassung der Gatten von ihren Pflichten gegenüber den Kindern eine andere ist als die in der BRD vorherrschende. In Amerika, dem Land der Pioniere, ging man von der Vorstellung aus, daß jeder sich vom Zeitungsverkäufer zum Millionär hocharbeiten könne, wenn es ihm nur nicht der persönlichen Fähigkeiten ermangele. Die Realitäten entsprechen zwar heute weitgehend diesen Vorstellungen nicht mehr. Der Aufstieg zu höheren Stellungen, zu Reichtum, setzt heute grundsätzlich eine gute, ja ausgezeichnete Ausbildung voraus. Hat ein Kind eine solche Ausbildung genossen, so steht ihm nahezu jede Stellung offen, sofern es nur die persönliche Fähigkeit besitzt, die durch die Ausbildung gegebenen Chancen auszunützen. Als Pflicht der Eltern wird es dabei lediglich angesehen, dem Kind eine solche Erziehung und solche Mittel zu geben, die es ihm ermöglichen, mit fairer Chance ein erfolgreiches Leben zu erreichen [147]. Was danach kommt, nämlich die Ergreifung die-

147) Vgl. Sussman (2) S. 22, der meint, daß in den Augen der mittleren sozialen Schicht den Eltern gegenüber den Kindern keine weitere Verantwortlichkeit für deren Wohlergehen nach der Heirat derselben mehr zufällt. Vgl. ferner Nimkoff S. 728; Simes (1) S. 24, Wedgewood S.191,

ser Chance, deren Verwertung zu einem erfolgreichen Leben, wird hingegen dem persönlichen Fähigkeitsbereich des Kindes zugerechnet. Der Lebenserfolg des Kindes, sein "success" und damit seine Wertschätzung in den Augen seiner Mitbürger, wird dabei umso größer sein, je weniger ihm nach der Ausbildung von seinen Eltern finanziell unter die Arme gegriffen wird. Resultiert daher seine spätere Position im wesentlichen auf der Protektion der Verwandten, so wird "sein" success verhältnismäßig klein sein. In gewisser Weise, meint Gorer [148], kann somit ererbtes Geld sogar als Handicap angesehen werden, da es den Erben zwingt, das Geld um einiges zu vermehren, um seine "eigene" Leistung unter Beweis zu stellen. Es besteht somit keine Pflicht der Eltern und keine Erwartung von Seiten der Kinder, daß erstere den letzteren bei ihrem Tode wesentliche Summen hinterlassen [149]. Nur diese Einstellung macht es auch verständlich, daß in keinem der amerikanischen Jurisdiktionsbereiche mit Ausnahme von Louisiania den Kindern ein Pflichtteilsrecht zusteht. - Diese weit verbreitete Auffassung über das Pflichtverhältnis zwischen Eltern und Kindern ist allerdings nicht unwidersprochen geblieben. Die einzige empirische Untersuchung in den USA zeigt jedenfalls ein anderes Bild. So antworteten bei einer Befragung, die von Cohen, Robson und Bates [150] durchgeführt wurde, nur 5,5% der 860 Befragten auf die Frage, ob man die Enterbung eines Kindes unter 21 Jahren durch den Witwer oder die Witwe er-

148) Gorer, SS. 176, 177; vgl. auch Cavers S. 207;

149) Gorer S. 176;

150) S. 76. Die Befragten waren über 21 Jahre alt; sie stammten aus 22 typischen counties (Bezirken) der 93 counties des Staates Nebraska und waren nach dem Zufallsprinzip ausgewählt worden; zu Einzelheiten SS. 28 ff;

lauben solle mit Ja. War das Kind älter als 21, so wollten trotzdem nur 35,5% der Befragten die Enterbung erlauben. Der Prozentsatz betrug 7,o % bzw. 4o,8% je nachdem, ob das Kind arm bzw. finanziell gut gesichert war. Die Studie befaßt sich zwar nicht mit der Frage, ob dem erstversterbenden Gatten die Enterbung der Kinder erlaubt sein soll. Es wäre jedoch verwunderlich, wenn das, was als Pflicht des überlebenden Elternteiles von den Befragten angesehen wurde, nicht auch als Pflicht des erstversterbenden Elternteiles betrachtet werden würde. Jedenfalls kann aber diese Einzeluntersuchung nicht eine umfassende empirische Forschung ersetzen, und zwar insbesondere schon deshalb nicht, weil wegen der Art der Fragestellung möglicherweise die tatsächlich bestehenden Lebensverhältnisse nicht völlig korrekt durch die Studie wiedergegeben werden [151]. Eine abschließende Aussage über die Typizität der geschilderten Pflichtenauffassung ist daher noch nicht möglich.

Sofern diese Pflichtenauffassung im Eltern-Kind Verhältnis tatsächlich eine weite Verbreitung in den common law Staaten gefunden haben sollte, besteht insoweit ein Unterschied zur BRD, da eine parallele Einstellung der Eltern in der BRD jedenfalls bedeutend weniger ausgeprägt ist. Zwar hat neuerdings Wahl [152] die Behauptung aufgestellt, daß in der BRD viele Eltern der Auffassung wären, die Ausbildung sei für das Kind das Wichtigste, damit es

---

151) Die Befragten wurden ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, daß im Falle der Enterbung das Kind das Lebensnotwendige möglicherweise von 3.Seite zu beziehen hätte. In dieser Form stellt der jeweilige Erblasser jedoch meist seine Überlegungen wohl nicht an. Gibt etwa der Erblasser, der den Gatten und ein Kleinkind hinterläßt, den gesamten Nachlaß an den überlebenden Gatten und enterbt somit objektiv das Kind, so wird er dies jedoch zumeist nicht als eine Enterbung ansehen, da er, und dies wohl im allgemeinen zu Recht, von der Versorgung des Kindes durch den überlebenden Gatten ausgehen kann.

152) S. 435;

gute Startbedingungen für den von ihm selbst zu bestehenden Lebenskampf hätte. Ebenso charakterisiert Knur [153] die Auffassung von Inhabern mittlerer und kleinerer Vermögen dahingehend, daß die Kinder das ihnen Zukommende in Form der Ausbildung erhalten und sich danach selbst weiter helfen sollen. Dafür jedoch, daß diese Auffassung jedenfalls in der BRD nicht so weitgehend akzeptiert ist wie dies möglicherweise für die common law Staaten der Fall ist, spricht bereits das Bestehen des Pflichtteilsrechtes der Kinder, an dessen Berechtigung bisher, soweit ersichtlich, noch keine Zweifel laut wurden.
Obwohl somit eine gewisse Divergenz der Pflichtenauffassungen der Gatten gegenüber den Kindern in den USA und in der BRD bestehen könnte, hat dies m.E. doch keine Auswirkungen auf die Ausgestaltung des mutmaßlichen Willens eines typischen verheirateten Intestators. Das Bestehen oder Nichtbestehen dieser Pflichtenauffassung ist zwar für das Pflichtteilsrecht der Kinder von unmittelbarer Bedeutung. Dagegen spielt es für das gesetzliche Erbrecht dann keine Rolle, wenn die Intestatoren selbst ohne entsprechende Verpflichtung Leistungen an die Kinder gewähren wollen. Das Bestehen eines dahingehenden Willens drängt sich jedoch auf, wenn man insbesondere die Ergebnisse der Sussman'schen Studien [154] heranzieht, die klar intensive Unterstützungsbeziehungen zwischen Eltern und Kindern zeigten.

Das zusammengefaßte Ergebnis der empirischen Direktuntersuchungen über die Ausgestaltung des mutmaßlichen Willens eines verheirateten typischen Intestators und der empirischen Untersuchungen über die Verwandtschaftsbeziehungen der Gatten ist nun folgendes: Die Direktstudien zeigten sowohl für die common law Staaten wie für die BRD eine auffallende Begünstigung des überlebenden Gatten im Verhältnis

153) (2) S. 18;
154) Vgl. oben Text zu Fußn. 113 ff und zu Fußn. 116;

zu allen Verwandten, selbst den Kindern. Weiter ließen sie klar erkennen, daß Intestatoren sehr reicher Nachlässe dem überlebenden Gatten keine so starke Stellung zubilligen wollen, wie die Intestatoren der darunterliegenden Nachlaßkategorien. Die Verwandtschaftsbeziehungsuntersuchungen ergaben, sowohl für die common law Staaten wie für die BRD, daß typischerweise Gatten zu Kindern, Enkeln, Eltern, Geschwistern und Großeltern Beziehungen unterhalten. Bei der Ermittlung der Typizität und der Intensität der Verwandtschaftsbeziehungen konnten dabei keine wesentlichen Unterschiede mit Bezug auf die verschiedenen sozialen Schichten festgestellt werden. Insbesondere hob sich die durch die Grenzen des typischen Intestatsfalles [155] festgelegte soziale Schicht nicht von dem Bild der Verwandtschaftsbeziehungen ab, das die außerhalb dieser Grenzen liegenden sozialen Schichten zeigten.

Auf der Grundlage dieses zusammengefaßten Ergebnisses läßt sich nunmehr für den mutmaßlichen Willen eines typischen verheirateten Intestators folgender, in dreifacher Hinsicht gekennzeichnete hypothetische Rahmen für die common law Staaten und die BRD errichten, der auch auf Intestatoren untypischer Nachlässe insoweit zutrifft, als diese Nachlässe nicht sehr reich sind [156]:

---

155) Vgl. dazu oben § 4, Kap. 2, a.E ;

156) Eine Reihe von empirischen Studien ließ erkennen, daß in der untersten sozialen Schicht ein geringerer Grad an Gemeinsamkeit zwischen den Gatten besteht, als dies für die beiden gehobenen sozialen Schichten der Fall ist, vgl. oben Fußn. 61,63 - 65. Daraus läßt sich jedoch nicht der Schluß ziehen, daß Intestatoren der untersten Schicht den überlebenden Gatten typischerweise schlechter bedenken wollen als Intestatoren der beiden oberen Schichten. Das Gemeinschaftlichkeitsminus wird in der untersten Schicht jedenfalls schon dadurch kompensiert, daß dort relativ häufiger ein Unterhaltsbedürfnis des überlebenden Gatten bestehen wird, zu dessen Befriedigung die Intestatoren auch große Teile ihres kleinen Nachlasses verwenden wollen. Soweit die empirischen Direktstudien zwecks Ermittlung des Intestatorwillens denn auch vermögensmäßig differenzieren, zeigt sich klar, daß der überlebende Gatte bei kleinem Nachlaß die relativ günstigste absolute Stellung, vgl. oben Text zu Fußn. 13 und 17 hat.

1. Die Stellung des überlebenden Gatten hat bei der Erbteilung bedeutend stärker zu sein als diejenige jedes sonstigen Verwandten.
2. In die gesetzliche Erbfolgeordnung sind Kinder und Enkel, also die Verwandten 1. Ordnung [157], Eltern, Geschwister und Großeltern mit einzubeziehen, schränken also die Rechtsstellung des überlebenden Gatten ein.
3. Von den einzelnen einzubeziehenden Verwandten ist die Stellung der Kinder [158] gegenüber dem überlebenden Gatten am stärksten.

Ausgehend von diesem gleichen hypothetischen Rahmen wird nunmehr ein Vergleich der rechtlichen Regelungen in den common law Staaten und in der BRD entsprechend der Ausgangsthese des § 5 sinnvoll. Erst jetzt erhebt sich die Frage, ob die qualitative und quantitative Ausgestaltung der Intestatsstellung des überlebenden Gatten in dem einen oder in dem anderen Jurisdiktionsbereich dem mutmaßlichen Willen des typischen, verheirateten Intestators entspricht bzw. welche sachlichen Gründe dafür anzuführen sind, diese Intestatsstellung trotz Gleichheit des mutmaßlichen Willens unterschiedlich auszugestalten. Es wird somit die Aufgabe des Folgenden sein, die rechtlichen Lö-

---

157) Dieser Begriff bezieht auch Urenkel mit ein. Studien über die Typizität verwandtschaftlicher Beziehungen zwischen Urenkeln und Urgroßeltern bestehen nicht. Die Richtigkeit der Einbeziehung hängt also von den Ergebnissen späterer Untersuchungen ab. Jedenfalls hat die Einbeziehung der Urenkel kaum praktische Bedeutung, da ein Urenkel neben dem überlebenden Großelternteil nur dann zum Zuge kommen kann, wenn die Generationsfolge in äußerst kurzen Zeiträumen erfolgte, da sonst wegen des hohen Alters der Urgroßeltern jedenfalls ein Großelternteil bereits verstorben sein wird.

158) Darüber ob die Enkel bzw. Urenkel in diese starke Stellung mit dem Vorversterben des Kindes hineinwachsen, bestehen keinerlei empirische Studien. Die Richtigkeit des Repräsentationsprinzips für Verwandte der 1. Ordnung bedarf daher noch der Bestätigung.

sungen in der BRD und in den common law Staaten zu vergleichen und zu untersuchen, inwieweit die Lösung des einen Anregung für die rechtliche Regelung der Materie in dem anderen sein kann.

§ 6 Das Für und Wider der Intestatssysteme

Beim Vergleich des gesetzlichen Erbrechtes des überlebenden Gatten in der BRD und in den einzelnen common law Staaten fällt zunächst auf, daß die Regelungen der letzteren im Gegensatz zur Lösung des BGB qualitative Unterschiede aufweisen. Während die Intestatsstellung des überlebenden Gatten in der BRD sich lediglich als Ausprägung des Teilungssystems darstellt - § 1931 BGB gewährt einen Erbteil ebenso wie das Zugewinnausgleichsviertel als Anspruch auf einen Teil ausgestaltet ist [1] - bestehen in den common law Staaten auch Beispiele für die zwei Systemarten die neben oder anstelle des Teilungssystems zur Regelung der Intestatsstellung des überlebenden Gatten herangezogen werden können: das Nutznießungs- und das Unterhaltssystem. So sind die Regelungen in N.H., Ga. und Mass. Ausprägungen des Nutznießungssystems [2], während die zeitlich und größenmäßig unbegrenzte allowance-Regelung von Maine [3] dem Bereich des Unterhaltssystems zuzurechnen ist. Das Teilungssystem ist allerdings auch in den common law Staaten das grundsätzliche Mittel der Ausgestaltung der Rechtsstellung des überlebenden Gatten, ja seine Bedeutung ist so allgegenwärtig, daß keine Nutznießungsregelung besteht, die nicht auch in irgend einer

---

1) Eine Ausnahme besteht in den meisten Ländern der BRD für die Hoferbfolge. So wird der Ehegatte nach der in Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein, Niedersachsen und Hamburg geltenden Höfeordnung gemäß der dort verankerten gesetzlichen Hoferbenordnung neben Eltern und Geschwistern des Erblassers lediglich Hofvorerbe, sofern der Hof nicht im Eigentum der Ehegatten stand, §§ 5,6 (2). Erbt ferner ein Abkömmlich 1.Ordnung, der das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, so steht dem überlebenden Gatten grundsätzlich die Verwaltung und Nutznießung am Hof zu, § 14. Vgl. ferner etwa § 7a (3) des Badischen Hofgütergesetzes vom 2o.8.1898 i.d.F. vom 7.12.65.

2) Vgl. dazu oben § 2, Kap. 2, I, Staatengruppe bb;

3) Vgl. dazu oben § 2, Fußn.147fund zugehöriger Text.

einer Weise mit dem Teilungssystem gekoppelt wäre, und daß auch die allowance-Regelung von Maine darauf aufbaut[4]. Es ist also richtiger davon zu sprechen, daß in den common law Staaten neben den Teilungssystemregelungen auch solche Ordnungen bestehen, die auf dem Teilungs-Nutzungssystem bzw. auf dem Teilungs-Unterhaltssystem aufbauen.

Obwohl somit das Teilungssystem sich weitgehend als alleiniger immer jedoch als wesentlicher Charakterzug der gesetzlichen Erbfolgeregelung der common law Staaten darstellt, beschränken sich die folgenden Ausführungen nicht auf einen quantitativen Vergleich der Teilungssystemregelungen in der BRD mit den Teilungssystemregelungen in den common law Staatdn, sondern bringen einen grundsätzlichen Vergleich des Für und Wider auch der am Nutznießungs bzw. Unterhaltsrecht orientierten Lösungen. Trotz der geringen Bedeutung des Nutznießungssystems in den common law Staaten ist die Diskussion desselben vor allem deshalb von Interesse, weil gerade im Geltungsbereich des BGB die Einführung einer Art Nutznießungslösung in Form des Nießbrauchs bzw. der Vorerbschaft stark diskutiert wurde und diskutiert wird. Da die in der BRD unterbreiteten Vorschläge nicht nur die Koppelung von Teilungs- und Nutznießungsprinzip bzw. deren Austauschbarkeit über ein Wahlrecht zum Inhalt haben, sondern zum Teil den überlebenden

---

4) Der überlebende Gatte erhält folgende Erbteile: 1/3 am real und personal property neben Abkömmlingen 1. Ordnung; 1/2 am real und personal property neben Eltern, wenn die Gatten getrennt lebten; lebten sie hingegen zusammen, so erhält der überlebende Gatte bei Nachlässen bis zu $ 1o ooo an personal bzw. real property die gesamten $ 1o ooo real property wie die gesamten $ 1o ooo personal property; übersteigt der Nachlaß diese Summen, so bekommt der Überlebende 2/3 der real property Nachlasses bzw. die ersten $ 1o ooo des personal property Nachlasses + 1/2 des Restes; neben Großeltern erhält der Überlebende den gesamten Nachlaß, vgl. dazu und zu sonstigen Einzelheiten tit. 18 §§ 1oo1, 851 Me.Rev.Stat.

Gatten auch lediglich mit einem Nutznießungsrecht ohne zusätzlichen Erbteil bedenken wollen, wird auch eine solche Ausgestaltungsmöglichkeit in die kritische Betrachtung miteinbezogen. Die Diskussion des Teilungs-Unterhaltsprinzips gewinnt vor allem dadurch ein aktuelles Interesse, daß nicht nur in Maine, sondern vor allem auch in einigen Staaten des Commonwealth das Teilungs-Unterhaltssystem im Intestatsfall seit längerer Zeit praktiziert wird und im Anschluß daran, wovon noch zu sprechen sein wird, gerade in jüngster Zeit zuweilen die Einführung dieses Systems für die common law Staaten im amerikanischen Schrifttum empfohlen wird. Auch hier wird bei der kritischen Betrachtung von der engen Bindung des Unterhaltsrechtes an das Teilungsprinzip abgegangen, da in der BRD Vorschläge unterbreitet worden sind, die noch im einzelnen dargelegt werden, gemäß denen dem überlebenden Gatten ein gesetzliches Nutznießungsrecht zu geben und dasselbe durch ein erbrechtliches Unterhaltsrecht zu ergänzen ist. Erörtert wird daher, inwieweit ein flexibles Unterhaltsrecht geeignet ist, die starren Schemen eines Erbteils oder eines Erbnutznießungsrechts aufzulockern. Obwohl die Grundlage der Rechtsstellung des überlebenden Gatten also der Erbteil oder das Erbnutznießungsrecht ist, wird beides durch das Unterhaltsrecht, welches dem Gatten ja entweder Zusätzliches gibt oder seine Rechtsstellung (durch Unterhaltsrechte der Abkömmlinge, Eltern . . .) verringert, derart überlagert, daß mit Laufer [5] von einem generellen unterhaltsorientierten Regelungsprinzip gesprochen werden kann, das eigenständig neben dem Teilungs- und Nutznießungssystem steht.

---

5) S. 284: "...family maintenance has in substance been transformed ... into a general principle of the law of succession... become operative only after maintenance of the decedent's dependents out of his estate has been adequately safe-guarded" (Diese Charaktersierung bezieht sich auf das Teilungs-Unterhaltsprinzip in Neu-Seeland).

Ausgehend von dem in der BRD wie in den USA im wesentlichen gleichen mutmaßlichen Willen des typischen verheirateten Intestators als Kriterium jeglicher gesetzlicher Erbfolgeordnung wird daher im folgenden untersucht welches der 3 möglichen Regelungssysteme für die Ausgestaltung der Rechtsstellung des überlebenden Gatten diesem Willen entspricht. Zunächst wird unter diesem Gesichtspunkt das Unterhaltssystem untersucht (Kap. 1), dem sich das Nutznießungssystem (Kap. 2) und das Teilungssystem (Kap. 3) anschließen werden.

Kap. 1 Die am Unterhaltsprinzip orientierte Regelung der Rechtsstellung des überlebenden Gatten.

Wie ausgeführt wurde beruht die Rechtsstellung des überlebenden Gatten in Maine auf dem Teilungs- Unterhaltsprinzip. Auf diese systematische Ausnahmestellung ist in der amerikanischen Literatur bislang nur gelegentlich hingewiesen worden [6]. Jede eingehende Diskussion der in Maine unter der Geltung dieser Regelung gemachten Erfahrungen fehlt [7]. Um die Abwägung des Für und Wider des Teilungs-Unterhaltsprinzips nicht auf völlig theoretischen Bahnen vornehmen zu müssen, wird daher im folgenden der vergleichsrechtliche Rahmen dieser Arbeit dadurch überschritten, daß die vieldiskutierte Teilungs-Unterhalts-Regelung Englands mit in die Betrachtung einbezogen wird.

Folgender Arbeitsgang liegt der Diskussion des Unterhaltssystems zugrunde: Zunächst werden die in England bestehenden Bestimmungen kurz vorgestellt. Sodann wird der Stand der Diskussion des Teilungs-Unterhaltssystems in der Literatur der USA, der Commonwealth Staaten und

---

6) Etwa durch Laufer S. 281;

7) Das einzige neuerliche Buch, das sich mit der Erbfolge in Maine befaßt, enthält keinerlei Ausführungen zu der hier interessierenden Problematik, vgl. Day "Settlement".

der BRD dargelegt, die Vor- und Nachteile des Systems aufgezeigt und dann gegeneinander abgewogen (2). Im Zusammenhang mit den Stellungnahmen in der Literatur ist dabei folgendes noch zu beachten: Erst wenige Commonwealth Staaten haben das Teilungs- Unterhaltssystem für den Intestatsfall eingeführt [8]. Demgegenüber ist das Unterhaltssystem als Ersatz des Pflichtteilsrechtes weit verbreitet [9]. Die Literatur befaßt sich daher häufiger mit Problemen des Unterhaltssystems als Pflichtteilsersatz als mit dem Teilungs-Unterhaltssystem im Intestatsfall. Die insoweit vorgetragenen Argumente werden im folgenden verwandt, sofern ihre Aussagekraft nicht auf das Pflichtteilsrecht beschränkt ist.

I. Die Lösung Englands' als Repräsentant der unterhaltsrechtlich orientierten Regelungen.

Die gesetzliche Erbfolgeordnung England's ist in § 1 des Intestates' Estates Act von 1952 festgelegt: Danach erhält der überlebende Gatte neben Abkömmlingen die gesamten personal chattels [10], £ 5 ooo frei von Steuern und Kosten, und 4% Zinsen vom Tode des Erblassers an bis zur Auszahlung seines Teiles. Die den Wert von £ 5 ooo übersteigenden Nachlaßbestandteile werden in einem gesetzlichen Trust gehalten, wobei der überlebende Gatte als

---

8) Nach Angaben von Wright S. 1 gab es 1954 3 Teilungs-Unterhaltsstaaten: New South Wales (1938, vgl. Act.No. 3o, 1938 § 9 (a); New Zealand (Statutes Amendment Act 1939, § 22) und England (Intestates' Estates Act, 1952, 15 & 16 Geo. 6 & 1 Eliz. 2, c.64 § 7).

9) Zu einer Übersicht vgl. Dainow. Zum englischen System vgl. 1 Jarman; Albery; Bromley SS. 454-459; Johnson SS. 243-252; Unger; MacDonald. Zum neuseeländischen System vgl. Inglis SS. 612-633; Brown "Relief"; Nevill Ch. XXIV; Wiren; Kennedy; Mason, Tuthill & Lenard; Wright; Campell SS. 335-338; Stephens;

1o) Darunter fällt die bewegliche Habe, die in § 55 des Administration of Estates Act von 1925, 15 Geo.5 c.23, festgehalten ist. Die Aufzählung beinhaltet Haushaltsgegenstände sowie Gebrauchs- und Verbrauchsgegenstände, die nicht zu Geschäftszwecken benutzt werden. Geld und Wertpapiere sind ausgeschlossen.

Trustbegünstigter der einen Hälfte ein lebenslängliches Nutznießungsrecht daran hat [11], während die Abkömmlinge Trustbegünstigte der 2. Hälfte sind. Der überlebende Gatte kann allerdings die Ablösung seines Nutznießungsrechtes durch den Nachlaßverwalter verlangen. Neben Verwandten 2. Ordnung erhält der überlebende Gatte die gesamten personal chattels, £ 2o ooo frei von Steuern und Kosten, 4% Zinsen vom Tode des Erblassers an bis zur Auszahlung des Teiles sowie die Hälfte des £ 2o ooo übersteigenden Nachlaßwertes. Neben Großeltern erhält der überlebende Gatte alles.

Dieses starre Verteilungsschema wird durch die im Inheritance (Family Provision) Act niedergelegte Möglichkeit, Antrag auf Unterhalt zu stellen, nach unten wie nach oben flexibel gemacht. Gemäß § 1 können die in England domizilierten überlebenden Gatten, unverheirateten Töchtern und minderjährigen Söhnen, sowie solche Kinder, die wegen geistiger oder körperlicher Mängel außerstande sind, sich selbst zu unterhalten, grundsätzlich innerhalb eines halben Jahres Antrag auf Unterhaltsgewährung aus dem Nettonachlaß bei einem zuständigen Chancery-Gericht [12] stellen, wenn die Regeln des Intestatsrechts zu keiner angemessenen Vorsorge für den Unterhalt ("reasonable provision") führt. Wird also etwa einem Kind des Intestators Unterhalt zugebilligt, so schränkt dies das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Gatten ein und umgekehrt. Das Gericht entscheidet über die Unterhaltsgewährung im streiti-

---

11) Sog. Life Interest. Zur rechtssystematischen Einstufung desselben, vgl. Hanisch S. 86, Fußn. 247.- Aufgrund dieser teilweisen Nutznießungsregelung stellt sich das englische System bei Nachlässen über £ 5 ooo im Verhältnis zu Abkömmlingen als Teilungs-Nutzungs-Unterhaltssystem dar.

12) Lediglich 3 Gerichte sind in ganz England(!) zuständig: Der High Court (Chancery Division), der Court of Chancery of the County Palatine of Lancaster und der Court of the County Palatine of Durham, § 5.

gen Verfahren, bei dem der Antragsteller Kläger, der "Nachlaßverwalter" Beklagter ist, über den Antrag [13]. Bei dieser Entscheidung hat das Gericht das Eigenvermögen des Antragstellers zu berücksichtigen, ferner dessen Verhalten gegenüber dem Erblasser sowie sein sonstiges Verhalten, und es kann jedem weiteren Umstand Beachtung schenken, den es für relevant hält [14]. Das Gericht kann die Entscheidung mit Bedingungen und Beschränkungen versehen. Das Ermessen des Gerichts ist mit Bezug auf den Umfang der Unterhaltsgewährung insofern beschränkt, als es bei Nettonachlässen über £ 5 ooo nur solche periodischen Zahlungen anordnen kann, die den Ertrag des Nettonachlasses nicht übersteigen, während bei Nettonachlässen bis £ 5 ooo auch einmalige Zahlungen, und zwar unbeschränkt, festgesetzt werden können. Ferner kann dem überlebenden Gatten dann kein Unterhalt gegeben werden, wenn er über die gesetzlichen Erbfolgeregelungen 2/3 des Nettonachlaßertrages erhält und ein oder mehrere Kinder vorhanden sind. Wegen dieser Einschränkung dürfte der überlebende Gatte in England als Antragsteller auf zusätzlichen Unterhalt zumeist ausgeschlossen sein, da er neben Kindern die ersten £ 5 ooo und das Nutznießungsrecht an der Hälfte des Restes erhält.[15]

II. Die Diskussion der unterhaltsrechtlich orientierten Lösungen.

Man darf wohl sagen, daß das Teilungs-Unterhaltssystem in den Commonwealth-Staaten überwiegend als positiv bewertet wird. Zwar finden sich, abgesehen von gelegentlichen For-

---

13) Vgl. § 2 (1) der Order 1o4. § 14 dieser Order bestimmt, daß die Prozeßvorschriften durch die Regeln und die Praxis des jeweiligen Chancery Gerichtes bestimmt werden, soweit nicht in Order 1o4 Spezialregelungen enthalten sind. Zur Auslegung der Order 1o4 (bis 1962 war diese Order unter No. 54 F eingeordnet), vgl. Albery SS.31-34.

14) "...and to any other matter or thing which in the circumstances of the case the court may consider relevant or material in relation to that dependant, to persons interested in the estate of the deceased, or otherwise", § 1 (6).

15) Dagegen dürfte das Antragsrecht des überlebenden Gatten in N.Z. praktisch werden, da keine den engl. Bestimmungen entsprechenden Einschränkungen bestehen und der überlebende Gatte neben Kindern nur £ 1ooo+1/3 des Restes erhält, § 56 Administration Act von 1952.

derungen auf Einführung des Prinzips für den Intestatsfall [16], kaum Ausführungen, die sich mit dem besonderen Wert des Systems im Intestatsfall beschäftigen. Jedoch zeigen die Stellungnahmen zum Unterhaltssystem als Ersatz des Pflichtteilsrechtes, daß trotz aller Kritik der spezifischen Ausgestaltung des Systems bzw. seiner Auslegung durch die Gerichte im allgemeinen eine positive Beurteilung überwiegt [17]. - Autoren in den USA haben sich vor allem in neuerer Zeit häufiger mit dem Unterhaltssystem befaßt, wobei jedoch nur einige Stimmen ausdrücklich auf die Einführung dieses Prinzips für den Intestatsfall zu sprechen kamen. Diese Stellungnahmen sind überwiegend positiv [18]. - In der BRD wurde die Modifizierung des Intestatsrechtes durch das Unterhaltsprinzip bisher kaum diskutiert. Boehmer [19] und der Erbrechtsausschuß [2o] haben sich jedoch im Zusammenhang mit ihrem Vorschlag, dem

---

16) So Bourne; Stephens S. 7, der schon im Jahre 1934 die Ausdehnung des Unterhaltsprinzips auf die gesetzliche Erbfolge forderte; vgl. ferner Note "Intestacy and Family Protection Act" in 15 N.Z.L.J. S. 149 (1939), die die in N.Z. durchgeführte Ausdehnung als den größten Fortschritt seit dem Erlaß des Family Protection Act bezeichnet.

17) Zu uneingeschränkten Befürwortungen vgl. Stone and Gerard S. 147; Dainow S. 1116 und Campell S. 339. Zu einer Befürwortung trotz starker Kritik an der Einzelausgestaltung vgl. Inglis SS. 616, 17. Zu Stellungnahmen, die ein auf dem Teilungsprinzip basierendes Pflichtteilsrecht dem Unterhaltssystem vorziehen vgl. Guest insbes. SS. 84,85,87 und Glanville Williams S. 139.

18) So bezieht MacDonald das Teilungs-Unterhaltsprinzip in seinen Model Decedent's Family Maintenance Act ein,§3 Vgl.ferner Cook S.5o9, der allerdings dem überlebenden Gatten keine Antragsbefugnis zubilligen möchte. Aufgeschlossen ferner Atkinson(2). Gegen das Teilungs-Unterhaltssystem ist Simes (2) S.15.-Ebenso überwiegen die Stellungnahmen, die die Einführung des Systems als Pflichtteilsersatz fordern, vgl. MacDonald SS.299-327, Cahn S. 147 (Vorschlag eines flexiblen Pflichtteilssystems, das an der Unterhaltsbedürftigkeit ausgerichtet ist),Laufer S.314, Touster SS. 47 ff(Unterhaltsanspruch für solche Kinder,deren Erwähnung im Testament der Testator unterlassen hatte);Cook S.5o9 (nicht für überlebenden Gatten) Dagegen Simes (2)S.15.Einwände erhebt auch Rheinstein (3) S.814.

19) Zu Einzelheiten vgl.unten Kap. 2 zu Fußn. 87,133;

2o) Zu Einzelheiten vgl. unten Kap. 2, zu Fußn. 88,133;

überlebenden Gatten neben Abkömmlingen lediglich ein Nutznießungsrecht am Nachlaß oder einem Nachlaßteil einzuräumen für die Ergänzung dieser Rechtsstellung durch ein Unterhaltsrecht ausgesprochen, ein Vorschlag, der von Ferid [21] als unpraktikabel abgelehnt wurde. Diese Vorschläge unterscheiden sich allerdings wesentlich von den Unterhaltsregelungen in den Commonwealth-Staaten, da dem überlebenden Gatten Unterhalt bei vorliegendem Unterhaltsbedürfnis zu gewähren ist, d.h. das Gericht nicht über die Billigkeit oder Unbilligkeit einer Unterhaltsgewährung zu befinden hat. Stellungnahmen zu dieser wesentlich flexibleren Ausgestaltung des Unterhaltsanspruches liegen in der deutschen Literatur kaum vor. Die wenigen Diskussionsbeiträge sind negativ [22].

Nach dieser Übersicht über den Stand der Diskussion, der am Unterhaltsprinzip orientierten Lösungen, sollen nunmehr die in der Literatur vorgetragenen Vor- und Nachteile des Teilungs-Unterhaltssystems dargestellt werden, um sodann die vorgebrachten Argumente auf ihre Berechtigung hin zu untersuchen und gegeneinander abzuwägen, wobei insbesondere auch zu erörtern sein wird, inwieweit etwaige unterschiedliche Verhältnisse in den jeweiligen Jurisdiktionen eine unterschiedliche Beurteilung des Systems erfordern.

Für das Unterhaltssystem im Intestatsfall wird lediglich ein Vorteil geltend gemacht: Die am typischen Erbfall ausgerichtete gesetzliche Erbfolgeordnung sei nun einmal starr und könne nicht die Notwendigkeiten des Einzelfalles in angemessener Weise befriedigen. Sie müsse daher durch das dem richterlichen Ermessen weiten Spielraum gewährende Unterhaltsprinzip aufgelockert werden. Dieser Beweggrund

---

21) S. 71;

22) So Ferid in 5/II Staudinger in der Vorbemerkung zum Pflichtteilsrecht, Anm. 178. Ferner Lange Lb.§ 12 I 3 e, der sich allerdings nicht gegen das Teilungs-Unterhaltsprinzip als solches wendet,sondern gegen die Beschränkung der Rechte des überlebenden Gatten im Intestatsfall auf einen Unterhaltsanspruch.Ferid aaO.Anm. 17, ist auch gegen die Ersetzung des Pflichtteilsrechts durch das Unterhaltssystem,während Hanisch S.95 eine erbrechtliche Härteklausel orientiert an den Gedanken des engl.Unterhaltssystems für erwägenswert hält.

lag der Ausdehnung des Unterhaltsprinzips, das bislang nur als Ersatz des Pflichtteilsrechtes fungiert hatte, auf den Intestatsfall in Neu Seeland [23] wie in England[24] zugrunde.

Die Seite der Nachteile ist demgegenüber vielfältiger bestückt. So wird vorgetragen, daß die gerichtliche Bestimmung des Unterhaltes kompliziert sei und zur Kostensteigerung beitrage [25]. Ferner bewirke die Möglichkeit der Unterhaltsgewährung eine allgemeine Unsicherheit um die endgültige Verteilung des Nachlasses, und zwar mit Bezug auf gesetzliche Erben, mögliche Unterhaltsberechtigte und den "Nachlaßverwalter" [26]. Sodann sei die Unterhaltsgewährung mit der Gefahr vermehrter Prozeßstreitigkeiten verbunden [27]. Auf der anderen Seite sei es jedoch wiederum systemimmanent, daß gewisse gerechtfertigte Anträge auf Unterhalt abgeschnitten würden. Dies insbesondere deshalb, weil mögliche Antragssteller sich scheuten, ihr Verhalten gegenüber dem Erblasser oder ihr sonstiges Verhalten vom Gericht untersuchen zu lassen [28]. Weiter unterlägen die

---

23) Vgl. Laufer: "... the courts had long been aware of the fact that at times the rules of intestate succession produced as much unjustice as an 'unnatural' will" S. 283.

24) Vgl. England, Intestate Report SS. 16-18;

25) So Rheinstein (3) S. 814;

26) So Nevill S. 258;

27) Vgl. Gold S. 299 und Kahn-Freund S. 305; ferner Keeton & Gower S. 326 und Lange (1) S. 66;

28) Darauf läuft die Bemerkung von Inglis S.615 hinaus, daß nicht alle Familien vorbereitet sind "having their dirty linen washed in public". Ebenso bezeichnet es Guest S. 87 als den schwerwiegensten Nachteil des Unterhaltssystems, daß die "whole history of the marriage has to be raked over, past squabbles resurrected, acts of unkindness, unfaithfulness and violence recalled ...".

gerichtlichen Entscheidungen wegen des umfänglichen richterlichen Ermessens in weit höherem Maße der Gefahr der Unrichtigkeit [29]. Letztlich erfolge die Gewährung von Unterhalt unwillig und reize zum Streit [30], wie es überhaupt für den Unterhaltspflichtigen viel härter sei, positiv Unterhaltsleistungen aufzubringen, nachdem bereits etwas in sein Vermögen zugeflossen sei, als auf den Vermögenserwerb überhaupt zu verzichten [31].

Untersucht man die aufgeführten Vor- und Nachteile auf ihre Berechtigung, so ist folgendes zu bemerken:

Zweifellos kann zunächst die Auflockerung der gesetzlichen Erbfolgeordnung durch das Unterhaltssystem dem Einzelfall bedeutend weitgehender Rechnung tragen als das schematische Nur-Teilungssystem. Dieser Vorteil hat bisher allerdings offensichtlich keine größere praktische Bedeutung erlangt. Die Literatur schweigt zwar grundsätzlich über die Häufigkeit von Unterhaltsanträgen im Intestatsfall. Laufer erwähnt jedoch, daß von 1939 bis 1955 in N.Z. nur wenige solche Anträge Eingang in die gerichtlichen Entscheidungssammlungen fanden [32]. Diese Aussage wurde bei Durchsicht der Digests für N.Z. und England bestätigt. Von den für N.Z. insgesamt für die Zeit bis 1964 zitierten 253 Unterhaltsfällen befand sich nur ein Nachlass eines Intestators [33], während den 3 für den Zeitraum von 1957-63 für

---

29) Vgl. Crane "Family" S.1ooo: "Much must depend on how the particular argument appeals to the particular judge ... This is a field in which it is hardly possible to have both justice and certainty"; ähnlich Hanisch S. 95;

3o) Vgl. Lange (1) S. 66; Hanisch S. 95;

31) So Ferid in 5/II Staudinger, Vorbemerkung zum Pflichtteilsrecht Anm. 38 in Zusammenhang mit einem Vorschlag dem Stiefkind gegenüber dem überlebenden Gatten ein Unterhaltsrecht zu gewähren.

32) S. 314, Fußn. 186;

33) "Abridgement of New Zealand Case Law", Bd. 6, Stichwort: "Family Protection" (vgl. Diack v. Public Trustee (1941) G.L.R. S. 215);

England angegebenen Entscheidungen sämtlich Testatsnachlässe zugrundelagen [34]. Jedenfalls berücksichtigt aber auch das Teilungs-Unterhaltssystem nicht jeden Fall, der vom Standpunkt der Einzelfallgerechtigkeit eine spezielle Behandlung erfordern würde. Wegen der Unterhaltsprämisse besteht Flexibilität nur in deren Rahmen. So kann etwa ein fleißiger, treuer und mit allen sonstigen guten Eigenschaften versehener überlebender Gatte dann keinen Unterhalt zusätzlich zum gesetzlichen Erbteil beantragen, wenn er nicht unterhaltsbedürftig ist [35]. Im übrigen wird die folgende Diskussion ergeben, daß selbst die Fälle, in denen eine Unterhaltsbedürftigkeit besteht, nicht lückenlos erfaßt werden können und daß die erfaßten Fälle zum Teil nicht richtig entschieden werden können. Auch insoweit erleidet der Vorteil der Flexibilität daher Einbußen.

Während somit am Vorteilsargument der erhöhten Flexibilität der gesetzlichen Erbfolgeordnung wesentliche Abstriche gemacht werden müssen, bestätigt eine kritische Bewertung der Nachteilsargumente weitgehend die Richtigkeit derselben.

aa) Richtig ist jedenfalls der Vorwurf der Kompliziertheit. Für jeden einzelnen Unterhaltsantrag muß eine ganze gerichtliche Maschinerie in Bewegung gesetzt werden, die sich bei der Feststellung so schwieriger Fragen wie der persönlichen Würdigkeit des Unterhaltsantragstellers ganz besonders schwerfällig bewegen wird. Die ausschließlich automatische Verteilung des Nachlasses entsprechend den

---

34) Fortsetzungsband A des "English and Empire Digest" für 1957-63, Stichwort: "Executors and Administrators", Part X;

35) Inglis S. 622 weist auf diesen Nachteil für den Fall hin, daß der Erblasser den überlebenden Gatten enterbt vgl. auch Sir Robert Stout C.J. in Allardice v. Allardice (1910) 29 N.Z.L.R. 959 ff (970).

gesetzlichen Erbfolgeregeln, wie sie das Nur-Teilungsprinzip kennt, hat demgegenüber sicher den Vorteil der Einfachheit [36].

bb) Hand in Hand mit der Kompliziertheit der Nachlaßabwicklung geht eine starke Verzögerung derselben. Eine Durchsicht einiger in neuerer Zeit entschiedener Fälle bestätigt, daß häufig 2,3 und mehr Jahre vergehen, bevor die Unterhaltsanträge gerichtlich entschieden werden [37]. Die Dauer der endgültigen Nachlaßabwicklung wird noch dadurch erhöht, daß die spätere Abänderung der Unterhaltsentscheidungen zugelassen wird [38]. Jedoch selbst dann, wenn keine Unterhaltsanträge gestellt werden, bewirkt die bloße Möglichkeit einer solchen Antragstellung eine generelle Unsicherheit, da die Gesetze Fristen von einem [39] oder einem halben Jahr [4o] ab Anordnung der Nachlaßverwaltung für die Antragsstellung vorsehen und zudem eine Verlängerung bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen zulassen. Nevill [41] schätzt diese Unsicherheitsperiode auf 1 Jahr, manchmal aber auch länger ein. In Neu Seeland ist vor dem Ablauf der Antragsperioden nur in beschränktem Maße [42]

---

36) Vgl. Rheinstein (3) S. 814, Hanisch S. 95;

37) In den folgenden 3 Entscheidungen wurde zum später genannten Zeitpunkt sogar erst über die Zulässigkeit der Verlängerung der Frist für die Stellung von Unterhaltsanträgen befunden (!): Re Bons (1955), 2 All E.R. 555 (Tod: Feb.1953; Entscheidung: Mai 1955); Re McNare (1964), 3 All.E.R. 373 (Tod: 1961; Entscheidung Juli 1964); Re Trott (1958), 2 All.E.R. 296 (Tod: Okt.1954; Entscheidung: April 1958);

38) § 4 Inheritance (Family Provision) Act (England); § 12 Family Protection Act (Neu Seeland);

39) § 9 Family Protection Act. In Ausnahmefällen liegt die Antragsfrist in Neu Seeland sogar bei 2 Jahren.

4o) § 2 Inheritance (Family Provision);

41) S. 258;

42) § 1o (1) (2) Family Protection Act;

eine Abwicklung des Nachlasses durch den 'Nachlaßverwalter' möglich ohne daß derselbe einen Rückgriff wegen unrichtiger Verteilung des Nachlasses zu befürchten hat. In England darf diese Abwicklung erst nach der Verstreichung der Antragsfrist erfolgen [43]. Demgegenüber ist dem ausschließlich auf dem Teilungssystem aufbauenden Intestatsrecht der Vorteil der Schnelligkeit der Nachlaßabwicklung zuzubilligen [44].

cc) Ferner trägt das System klar zur Steigerung der Kosten der Nachlaßabwicklung bei. Dieser Kostenanfall ist beim Prozessieren vor englischen Gerichten, und zwar insbesondere vor dem Chancery Gericht, besonders gravierend [45]. Hinzu kommt, daß der Antragsteller auch noch die hohen Kosten für die Anwälte, den sollicitor wie den barristor zu begleichen hat. Der daraus resultierende Gesamtkostenanfall erklärt jedenfalls zum Teil die Tatsache, daß trotz der unverhältnismäßig großen Anzahl von Streitigkeiten, die in England auf gütlichem Wege beigelegt werden, nur ca. 600 Richter die anfallenden Prozesse bewältigen können, eine Aufgabe, zu der in der BRD über 12 000 Richter [46] nötig sind.

dd) Sodann ist auch der Vorwurf berechtigt, daß es dem Unterhaltssystem immanent sei, gewisse gerechtfertigte Unterhaltsanträge abzuschneiden. Die Möglichkeit der Aufwühlung alter Familiengeschichten und Zwistigkeiten hat mit Sicherheit eine abschreckende Wirkung für alle jene, die nach außen das Bild einer zerrütteten Ehe nicht bloßlegen wollen [47]. Zwar stellt Laufer [48] wohl mit Recht

---

43) § 2 (IB) Inheritance (Family Provision) Act;

44) Rheinstein (3) S. 814; Hanisch S. 95;

45) Vgl. "The Annual Practice",1964, Vol.1, Anhang 2 der SCCR, wo die einzelnen Kostenarten aufgeführt sind.

46) Am 1.1.1963 waren in der BRD 12 145 Berufsrichter tätig, vgl. DRiZ 1963, S. 203;

47) Auf die Gefahr der Wäsche schmutziger Familiengeschichten hatten Keeton und Gower schon im Jahre 1934/35 im Zusammenhang mit einer frühen Gesetzesvorlage des Inheritance (Family Provision) Act, der sog.Powers of Disinheritance Bill, aufmerksam gemacht,S.326. S.a. Hanisch S. 94.

48) S. 305;

fest, daß die Gerichte im allgemeinen dem Aufwühlen der kalten Asche des Familienhaders widerstreben, jedoch genügen schon einige abweichende Gerichtsentscheidungen, um die beschriebene Abschreckungswirkung zu erzielen. Wollte man diese Abschreckungswirkung daher vermeiden, so müßte man sich schon entschließen, auf die Erforschung des Gesamtverhaltens des Antragstellers zu verzichten und die berücksichtigungswürdigen Fälle auf flagrante ennumerierte Unterhaltsunwürdigkeitsgründe beschränken. Durch eine solche Beschränkung ginge somit aber dem Teilungs-Unterhaltssystem gerade die Flexibilität verloren, um derentwillen es eingeführt wurde.

ee) Ebenso entbehrt die Behauptung, daß die Unterhaltsentscheidungen in relativ hohem Maße der Gefahr der Unrichtigkeit ausgesetzt sind, nicht der Realität. Diese Gefahr besteht in zweifacher Hinsicht: Eine mögliche Quelle der Unrichtigkeit ist die Beweissituation. Ohne Zweifel liegen in vielen Fällen die wesentlichen Fakten weitgehend im Wissen des Antragstellers und des Erblassers, so daß das Gericht, das nur mehr die vom Antragsteller abgegebene Seite der Darstellung erfährt ein verdrehtes und einseitiges Bild der Situation erhalten kann [49]. Inglis [50] bezeichnet daher Entscheidungen, bei denen sich die Ungerechtigkeit nicht klar aus den Umständen ergibt, als Einladungen zu etwas, wie einem "shot in the dark".

Würde man, um diesen Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen, die Beweisanforderungen so hoch schrauben, daß nur unzweideutige Umstände Grundlage einer Unterhaltsentscheidung sein könnten, so würden dadurch jedoch eine ganze Reihe

---

49) Inglis S.615 meint sogar mit Bezug auf die Situation in Neu Seeland, daß dies in den "meisten" Fällen der Fall sein wird! Die Ausführungen von Inglis betreffen den Fall, daß der Erblasser den Antragsteller enterbt. Die Schwierigkeit liegt dabei darin, daß der Erblasser die Richtigkeit seiner Entscheidung nicht mehr verteidigen kann. Die nämliche Problematik entsteht aber auch im Intestatsfall, da das Verhalten des Antragstellers gegenüber dem Erblasser auch hier von ausschlaggebender Bedeutung ist und eben nur der Erblasser wirklich abwägen kann, wie verdienstlich der Antragsteller ist.

50) aaO.

von gerechtfertigten Unterhaltsanträgen abgeschnitten, in denen diesen Beweisanforderungen nicht genügt werden könnte. - Die andere Quelle der Unrichtigkeit liegt in der mit der Flexibilität verbundenen Beeinträchtigung der Rechtsunsicherheit. Es ist überaus schwierig, wenn überhaupt möglich, daß bei einer in so hohem Grade vom Ermessen des Einzelrichters abhängigen Rechtsmaterie, daß alle zuständigen Gerichte gemeinsame Entscheidungsrichtlinien erarbeiten, die mit einiger Sicherheit eine Vorhersagbarkeit künftiger Entscheidungen ermöglichen. Diese Schwierigkeit zeigte sich vor allem in England in den ersten Jahren nach der Adoption des Unterhaltsgesetzes im Jahre 1939 [51]. Aber auch in der Folgezeit ist die Kritik an der Unvorhersehbarkeit der Entscheidungen in England nicht verstummt [52]. Dies obwohl von den 2 ooo während des Zeitraumes von 1938-1952 gestellten Unterhaltsanträgen immerhin etwas mehr als 2o Entscheidungen Aufnahme in die Gerichtsentscheidungssammlungen fanden, die sich mit materiellen Fragen des Family Provision Act befassen [53]. Dagegen meint Laufer [54] mit Bezug auf die Gerichtsentscheidungen in Neu Seeland, daß eine allgemeine Einheitlichkeit des Fallrechts festzustellen ist. Ob sich eine ähnliche Vereinheitlichung ebenfalls in der BRD bei Einführung des Unterhaltsprinzips zeigen würde, scheint hin-

---

51) So berichtet eine Note in 15 Austr.L.J. im Jahre 1941 über das englische Unterhaltssystem: "One commentator goes as far as to say that an applicant might well tolerate injustice rather than risk an order for costs under the Act...", SS. 197, 198.

52) Vgl. Glanville Williams S. 139:"The Act is so vage in its wording that it is impossible to settle claims under it on the basis of an intelligent anticipation of what a judge will decide". Vgl. auch Hanisch S. 94 Dagegen meinen Stone und Gerard, daß das System zufriedenstellend funktioniert, S. 147.

53) Diese sind bei Crane SS.993fdiskutiert,

54) S. 288;

gegen zweifelhaft. Immerhin sind in England eben nur 3 Gerichte mit Unterhaltsanträgen befaßt, während in der BRD die Vielzahl der Amtsgerichte damit beschäftigt wäre. Die notwendige Koordination der Entscheidungen scheint daher unter den in der BRD herrschenden Verhältnissen jedenfalls bedeutend schwerer, wenn sie überhaupt möglich ist [55].

ff) Das weitere Nachteilsargument, die Unterhaltsgewährung erfolge widerwillig und reize zum Streit, ist hingegen nicht stichhaltig. Dieses Argument trifft zwar sicher dann zu, wenn der durch die gesetzliche Erbfolge zu weitgehend Begünstigte periodische Unterhaltsbeträge zu entrichten hat, nachdem er seinen Erbteil bereits ausbezahlt erhalten hatte. Eine solche Gefahr bestünde etwa, wenn man das Unterhaltsprinzip in das BGB inkorporierte, ohne dessen Regelungen den neuen Erfordernissen anzupassen. Soweit hingegen in England der Unterhalt in Form periodischer Zahlungen zu leisten ist, wird durch die Gerichtsentscheidung der Teil des Nettonachlasses in Form eines Trust [56] beiseitegesetzt, dessen Ertrag den angeordneten periodischen Unterhaltsleistungen entspricht. Es scheint fraglich, ob man in der BRD diese oder eine ähnliche Lösung ebenfalls adoptieren könnte. Da eine Parallele zum anglo-amerikanischen Trust-Recht nicht besteht, bliebe als systemgetreuer Ausweg wohl allenfalls eine Parallellösung zur mündelsicheren Anlegung von Geldern durch das Gericht. In Anbetracht der Überlastung der Nachlaßgerichte scheint dies

---

55) Vgl. dazu insbesondere die Ausführungen von Ferid aaO Anm. 177;

56) § 3 (2) Des Inheritance (Family Provision) Act spricht allerdings nur von der Beiseitesetzung des Nettonachlaßteiles, nicht aber von der Art der Beiseitesetzung. Dagegen spricht § 6 des Family Protection Act von Neu Seeland ausdrücklich davon, daß das beiseitegesetzte Vermögen in Trust zu halten ist, wobei vorbehaltlich einer entgegenstehenden Bestimmung durch das Gericht, der "Nachlaßverwalter" trustee ist.

jedenfalls keine Ideallösung zu sein. Allerdings könnte auch die Trust-Lösung nicht von allen Schwierigkeiten befreien. Sofern nämlich der Nachlaß bereits verteilt war bevor dem Unterhaltsantrag stattgegeben wurde, muß auf die Empfänger zurückgegriffen werden [57].

gg) Weiter haben die englischen Erfahrungen nicht die Befürchtung bestätigt, daß das Unterhaltssystem eine größere Vermehrung der Prozeßstreitigkeiten mit sich bringt. Crane [58] gibt an, daß in England zwischen 1938-1952 ca. 2 ooo Unterhaltsanträge gestellt wurden, d.h. jeden 2. bis 3. Tag ein Antrag, wobei er allerdings meint, daß nach 1952 diese Zahl beträchtlich angestiegen sein dürfte. Gold [59] berichtet ferner über die Erfahrungen in Neu Seeland, wo zwischen 1932 und 1937 nur 77 aus 4 396 Testamenten unter dem Family Protection Act bestritten wurden, d.h. 1,75 %. Diese Zahlen Gold's ebenso wie diejenigen von Crane betreffen zwar ausschließlich Testatsfälle in denen der Antragsberechtigte nichts oder nur eine für den Unterhalt unzureichende Zuwendung erhalten hatte. Sofern sich jedoch schon ein geringer Prozentsatz an Prozessen in Testatsfällen zeigt - da dort die Enterbung möglich ist, sind ja vor allem insoweit die meisten Streitigkeiten zu erwarten - wird erst recht in Intestatsfällen die Prozeßhäufigkeit nicht allzu groß sein, da die Antragsberechtigten hier ja zumeist etwas im Wege der gesetzlichen Erbfolge erhalten [6o]. Genaue Angaben über die Zahl der Unterhaltsprozesse bestehen jedoch nicht.

Ob der jedenfalls bis 1952 bestehende geringe Umfang ge-

---

57) So ausdrücklich § 1o (6) des Family Protection Act Neu Seelands.

58) SS. 993,995("Family");

59) S. 299;

6o) Die Seltenheit der Unterhaltsentscheidungen im Intestatsfall wird bei Durchsicht der Digests bestätigt, vgl. oben Text zu Fußn. 33,34.

richtlichen Streites um Unterhalt in England in der BRD bei der Inkorporierung des Systems in das BGB eine Parallele fände, scheint mehr als fraglich. Es gibt zwar dem Unterhaltssystem als solchem anhaftende Gründe, die von vornherein jedenfalls eine Flut von Unterhaltsanträgen verhindern. So wird zunächst das Unterhaltsbedürfnis vorausgesetzt, so daß alle möglichen Antragsteller, die entweder über ihre Beteiligung am Nachlaß im Wege der gesetzlichen Erbfolge oder durch Eigenvermögen ausreichend finanziell gesichert sind, schon von vornherein als Antragsteller entfallen. Von Bedeutung für die finanzielle Eigenleistung sind dabei u.a. etwa auch Sozialversicherungsleistungen [61]. Sodann haben die obigen Ausführungen gezeigt (dd), daß die Abschneidung einer gewissen Zahl von Anträgen systemimmanent ist.

Auf der anderen Seite bestehen jedoch spezielle Gründe in England, die die Zahl der möglichen Unterhaltsanträge in gewissen Schranken halten. Zum einen verhindert die in England weitverbreitete Übung in reichen Ehen, zwischen den Ehepartnern ein den überlebenden Gatten vermögensmäßig sicherstellendes settlement einzugehen, die Entstehung eines Zustandes der Unterhaltsbedürftigkeit [62]. Sodann hat vor allem eine restriktive Interpretation des Gesetzes durch die Gerichte zu einer Herabschraubung möglicher Antragsstellungen geführt. So sind etwa Anträge von Witwern nicht gerade weitherzig behandelt worden [63].

---

61) Vgl. etwa Re Watkins (1949), 1 All.E.R.695 (Ch.), wo der Erblasser den Hauptteil seines Nachlasses von £ 23 000 seiner Mätresse hinterlassen hatte, während die geisteskranke Tochter der Fürsorge durch die Krankenversicherung überlassen worden war. Das Gericht weigerte sich, aus dem Testament einen Unterhalt für die Tochter auszuwerfen. Vgl. in diesem Zusammenhang auch Gold SS. 299,300. Zur Berücksichtigung von Sozialversicherungsleistungen in Neu Seeland vgl. Laufer SS. 302-304.

62) Darauf verweist Gold SS. 299,300; vgl. ferner Unger S. 216;

63) Vgl. etwa In re Sylvester (1941) Ch.87. Auf S.89 stellt Fahrwell J. fest: "Prima facie a husband should be able to maintain himself".

Ferner wurden Anträge auf Unterhalt in kleine Nachlässe von vornherein durch die Gerichte entmutigt, indem in einer frühen Entscheidung festgestellt wurde, daß ein Unterhaltsantrag dann nicht hätte gestellt werden sollen, wenn der Nachlaß durch Gerichts- und Nachlaßverwaltungskosten ausgeschöpft würde [64]. So berichtet Unger [65] davon, daß 1939 bis Mitte 1943 5 der 11 in den Entscheidungssammlungen wiedergegebenen Fälle Nachlässe unter £ 5 ooo waren. Angesichts der Gefahr, Prozesse in kleine Nachlässe zu ermutigen, bei denen nun einmal ein adäquater Unterhalt nicht gegeben werden kann, wurde keiner der 5 Unterhaltsanträge positiv entschieden. Diese Behandlung kleiner Nachlässe war allerdings möglicherweise u.a. auf einschränkende Bestimmungen des Inheritance (Family Provision) Act von 1939 zurückzuführen. So konnte das Gericht in England vor 1952 bei Nachlässen über £ 2 ooo nur periodische Zahlungen anordnen. Bei Nachlässen bis zu £ 2 ooo konnten zwar Abschlagszahlungen angeordnet werden, jedoch durfte bei Überleben von Gatten und Kindern nicht mehr als 2/3 des Nachlasses für Unterhaltszwecke verwandt werden [66]. Der Intestate Report schrieb es diesen Vorschriften zu, daß für etwa die Hälfte der Unterhaltsanträge die Gewährung adäquaten Unterhalts verhindert wurde [67]. Obwohl heute bei Nachlässen bis zu £ 5 ooo der gesamte Nachlaß an die Unterhaltsantragssteller verteilt werden kann und somit die Möglichkeit einer großzügigeren Behandlung kleiner Nachlässe besteht, hat dies scheinbar noch keine größeren Wirkungen ausgelöst [68]. Weiter hat eine stark

---

64) Vgl. Barnett J. in In Re Vrint (194o)Ch.92o(926):Der Antragsteller wurde mit seinem Unterhaltsantrag in einen Nachlaß von £ 136 kostenpflichtig abgewiesen.Entsprechend erging es einem Antragsteller in In Re Joslin (1941) Ch.2oo(2o3) bei einem Nachlaßwert von ca.£ 37o.
65) S.225;
66) § 1(2-4)Inheritance (Family Provision) Act a.F.;
67) S.18;
68) So hält Crane aaO.S.994 volle Ausnützung des den Gerichten bei Nachlässen bis zu £ 5 ooo eingeräumten Ermessensbereiches nicht für wahrscheinlich. Vgl. auch Johnson S.247;

restriktive Interpretation der Erfordernisse, die an die Verdienstlichkeit des Antragstellers gestellt werden, und dessen, was als ungenügende Versorgung aus dem Nachlaß angesehen wird, auf die Beschränkung der Unterhaltsantragsstellung hingewirkt [69]. In die nämliche Richtung wirkt ferner der Umstand, daß in England mehr Prozesse im Vergleichswege aus dem Wege geschafft werden dürften als dies in der BRD der Fall ist. Nur auf diesen Umstand konnten die Initiatioren des Family Provision Act ihre Erwartung stützen, daß ca. 90% der Unterhaltsanträge auf diese Weise beigelegt werden würden [70]. Als weiterer Grund für die Verhinderung einer Unterhaltsantragsflut in England ist die für die common law Staaten der USA bereits diskutierte Nachlaßaushöhlung zu erwähnen, die in England eine viel kritisierte Parallele hat [71]. Möglicherweise sind in England jedoch Testamentsersatzgeschäfte bislang nur von untergeordneter Bedeutung [72]. Letztlich dürfte vor allem auch das Kostensystem des englischen Rechts in Richtung einer Beschränkung von Anträgen gewirkt haben und wirken. Entgegen der Rechtslage nach der ZPO besteht

---

69) So bezeichnet Crane a.O. 1000 nach einer Diskussion zwischen 1938 und 1952 entschiedenen Fälle die Entscheidungen als hart. Es sei nicht leicht, irgendeinen der gestellten Unterhaltsanträge als ungerechtfertigt zu bezeichnen, obwohl das Gericht keinen Unterhalt gewährte.

70) Davon berichtet Robson S. 303;

71) Vgl. Gold 301; Johnson SS. 251, 252; Laufer S. 299; Stone and Gerard S. 147; Crane S. 993. Es ist dabei kein Trost, wenn Crane feststellt, daß möglicherweise nur die Reichen und gut Beratenen von dieser Lücke Gebrauch machen. In Neu Seeland werden allerdings Schenkungen von Todes wegen zum Nachlaß gezogen, § 2 (5) Family Protection Act.

72) Zu den Umgehungsfällen vgl. MacDonald SS. 294f. MacDonald erklärt den geringen Umfang der Umgehungsentscheidungen u.a. damit, daß jedenfalls auf der Basis von Scheidungsstatistiken Ehen in England harmonischer sind als in den USA. Zur Problematik einer Benützung von Scheidungshäufigkeitsziffern als Basis für Aussagen über die Stabilität von Familien vgl. Rheinstein (4) und (5). Möglicherweise ausschlaggebenster Grund dürfte sein, daß die Nachlaßaushöhlung durch Testamentsersatzgeschäfte von den Gerichten als gültig betrachtet wird, so daß kaum Klagen riskiert werden S. 296.

in England kein einheitlicher Grundsatz, daß der Verlierer die gesamten Kosten trägt. Kostenhöhe und Kostentragungspflicht liegen vielmehr im Ermessen des Gerichts [73]. Es kann daher der Gewinner seine gesamten Kosten ersetzt erhalten, jedoch ist dies nicht unbedingt der Fall. Mit Bezug auf die Kostenbehandlung bei Unterhaltsanträgen führt Albery [74] aus, daß zwar bei Obsiegen des Antragstellers gewöhnlich die Kosten aller Beteiligten, mit Ausnahme der Kosten für den barrister, aus dem Nachlaß gezahlt werden, daß jedoch auf der anderen Seite die Gerichte ihr Ermessen zu einer Vielzahl von verschiedenen Kostenbeschlüssen benützten. Bedenkt man weiter, daß zum Prozessieren bereits am Anfang gewisse Beträge nötig sind, daß die Antragsteller nicht reich sind, da ja nur bei Unterhaltsbedürftigkeit Aussicht auf Erfolg des Antrages besteht, daß letztlich bei dem weiten Ermessensbereich des Gerichts jedenfalls eine gewisse Unsicherheit über den Urteilsspruch besteht, so daß ein Obsiegen bzw. Unterliegen mit nachfolgender Kostentragungspflicht nur schwer vorausgesehen werden kann, so dürfte es den Tatsachen entsprechen, daß eine Reihe möglicher Unterhaltsantragsteller in England aus Furcht vor Kosten auf den Prozeß verzichten [75]. Dies insbesondere auch deshalb weil

---

73) § 5o Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act von 1925, § 2 (5) SCCR. Eine Partei kann nur bei Vorliegen einer entsprechenden Kostenorder des Gerichtes Kosten von der anderen Partei ersetzt verlangen, § 3 (1) SCCR. Unter Kosten fallen alle Gerichtskosten, sowie die Kosten für barrister, solicitor, vgl. Sturge Kommentierung zu § 3.

74) SS 4o-42. Odgers S. 385 charakterisiert gerichtliche Kostenentscheidungen allgemein dahingehend, daß die obsiegende Partei die vollen Auslagen selten, wenn überhaupt einmal vom Verlierer ersetzt erhält.

75) Vgl. auch die Kommentierung des englischen Unterhaltssystems oben in Fußn. 51;

das Armenrecht auf dem Gebiet erbrechtlichen Unterhalts offensichtlich keine größere Bedeutung erlangt hat [76].

Zusammenfassend wird man daher zur Befürchtung einer Zunahme von Prozeßstreitigkeiten zu sagen haben, daß die Erfahrungen in England diese Sorge nicht stichhaltig widerlegt haben. Zwar ist der Umfang prozessualer Streitigkeiten in England offensichtlich gering. Jedoch ist die Zahl der speziell in England gegen ein Überhandnehmen von Unterhaltsanträgen wirkenden Gründe so groß, daß mit einiger Wahrscheinlichkeit lediglich deshalb auf permanenter Basis Unterhaltsklagen sich in einem beschränkten Rahmen halten, wohingegen die Adoption des Unterhaltssystems in der BRD zu einer äußerst starken Zunahme von Prozeßstreitigkeiten führen würde.

Vor der Gesamtabwägung der Für und Wider das Teilungs-Unterhaltssystem sprechenden Argumente muß dieses System auf seine Übereinstimmung mit dem Kriterium für die Ausgestaltung der gesetzlichen Erbfolgeordnung, dem mutmaßlichen Willen eines typischen Intestators, geprüft werden. Zu fragen ist somit, ob der Intestator das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Gatten durch einen Unterhaltsanspruch dann ergänzt wissen möchte, wenn der Erbteil wie vor allem bei kleinen Nachlässen, dem Unterhaltsbedürfnis nicht genügt, bzw. ob er dieses gesetzliche Erbrecht durch einen Unterhaltsanspruch der Kinder, Eltern, usw. eingeschränkt wissen möchte? Untersuchungen zwecks Beantwortung dieser Fragen sind bisher, soweit ersichtlich, noch nicht durchgeführt worden. Das zur Verfügung stehende

---

76) Die Gewährung von Armenrecht, das vor 1949 nur bei äußerster Armut gegeben wurde - Vermögen durfte £ 5o nicht überschreiten und der Wochenverdienst nicht £ 2 überschreiten, RSC Ord. 16, rr. 22-31 H. - das jedoch danach auf etwa das 6 fache gesteigert wurde - Gesuch bis £ 7oo Jahresverdienst möglich, Legal Aid and Advice Act von 1949 i.d.F. von 196o - scheitert im allgemeinen schon daran, daß bei kleinen Nachlässen wegen der erwähnten restriktiven Rechtssprechung der Gerichte keine hinreichende Aussicht auf Erfolg der Klage besteht.

empirische Material läßt auch insoweit keine Hypothese zu. Zwar ist die in nahezu 70% der Fälle überlebende Frau in der BRD im Zeitpunkt des Todes ihres Mannes typischerweise 68,4 Jahre alt, kann sich also grundsätzlich nicht mehr ihren eigenen Unterhalt beschaffen, während die ersten 3 Kinder typischerweise im Alter zwischen 44,8 und 39,1 Jahren stehen, also in ihren rüstigsten Lebensjahren sind [77]. Ob dieser Umstand jedoch den Intestator typischerweise veranlassen wird, etwa die Ergänzung des gesetzlichen Erbrechtes des überlebenden Gatten durch einen Unterhaltsanspruch gut zu heißen, nicht aber die Herabminderung des gesetzlichen Erbrechts durch Unterhaltsansprüche der Kinder, Eltern usw. zu billigen, bleibt eine offene Frage. Von ihrer Beantwortung hängt es ab, ob das Unterhaltsprinzip in das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Gatten zu inkorporieren ist [78]. Sollten die anzustellenden Untersuchungen daher zeigen, daß die Auflockerung des gesetzlichen Erbrechtes des überlebenden Gatten nach unten und (oder) nach oben durch erbrechtliche Unterhaltsansprüche des überlebenden Gatten und (oder) der Kinder, Eltern usw. dem Willen des typischen Intestators entspricht, dann entsteht jedoch noch die weitere Frage, ob die gegen das Teilungsunterhaltssystem vorgebrachten sachlichen Argumente nicht derart schwerwiegend sind, daß von der Einführung dieses Systems in das BGB jedenfalls dann abzuraten wäre, wenn die Ausgestaltung der allowance-Regelung in Maine bzw. der family provision-Regelung in England oder Neu Seeland im wesentlichen beibehalten würde. Diese weitere Frage soll unter der Annahme, daß dem Willen des typischen Intestators die den Erfordernissen des jeweiligen Einzelfalles mehr Rechnung tragende

---

77) Vgl. oben die Ausführungen zum Familienzyklus der typischen Familie, § 5, Kap. 2,I;

78) Die Auflockerung des starren gesetzlichen Erbrechtes durch das flexible Element des Unterhaltsanspruchs ist also kein Wert für sich, sondern muß aus dem mutmaßlichen Willen des typischen verheirateten Intestators gerechtfertigt sein.

Auflockerung des starr am Nutznießungs- oder Teilungsprinzip orientierten gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Gatten entspricht, durch die folgende Gesamtabwägung der aufgezeigten Vor- und Nachteile beantwortet werden.

Der einzige Vorteil, nämlich die Verwirklichung des typischen Intestatorwillens durch Auflockerung der Intestatserbfolge mittels eines erbrechtlichen Unterhaltsanspruches, wäre zunächst nicht voll zu verwirklichen, da die Abschneidung gewisser gerechtfertigter Unterhaltsanträge , wie dargelegt, systemimmanent ist, und ferner eine erhöhte Gefahr unrichtiger Entscheidungen aufgrund der schwierigen Beweissituation besteht. Immerhin wäre jedoch die teilweise Verwirklichung eines angestrebten Zieles besser, als völliger Verzicht auf die Erreichung desselben. Der Wert dieser Teilverwirklichung durch erbrechtliche Unterhaltsansprüche ergibt sich aber erst nach seiner Abwägung mit den dadurch verursachten Nachteilen. So muß dafür eine gewisse Kompliziertheit, Kostensteigerung und Unsicherheit der Nachlaßabwicklung in Kauf genommen werden. Unter den in der BRD bestehenden Verhältnissen wird ferner mit großer Wahrscheinlichkeit eine starke Vermehrung der Prozeßstreitigkeiten ausgelöst und es besteht die erhöhte Gefahr einer Beeinträchtigung der Rechtssicherheit, da die rechtliche Koordination der Ermessensentscheidungen vieler Untergerichte möglicherweise nicht zu bewältigen sein wird. Hinzu kommt, daß die Unterhaltszahlung in der BRD unwillig geschähe, und Anlaß zum Streite geben würde, sofern man sich nicht zu der wenig praktischen Einschaltung der Nachlaßgerichte in den Vollzug der Unterhaltsgewährung entschlösse. Der Wert der teilweisen Verwirklichung des Willens des typischen Intestators erscheint in Anbetracht der zahlreichen Nachteile, und dabei insbesondere derjenigen, die speziell für die BRD Gültigkeit besitzen, m.E. so gering, daß man die Inkorporierung einer im wesentlichen auf den Prinzipien des englischen Family Provision Act beruhenden unterhaltsrechtlichen Ergänzung der gesetzlichen Erbfolge in das BGB

nicht befürworten kann. Ausschlaggebend für diese Stellungnahme sind dabei die mit dem weiten Ermessensbereich des Gerichts verbundenen Nachteile. Gerade diese würden ja die prozessualen Streitigkeiten in der BRD anwachsen lassen, gerade dadurch würde die Rechtssicherheit beeinträchtigt und zu einer erhöhten Kompliziertheit und Kostensteigerung beigetragen werden. Beschränkte man die Voraussetzungen für die unterhaltsrechtliche Ergänzung des gesetzlichen Erbrechts demgegenüber darauf, daß Unterhalt dann zu gewähren wäre, wenn 1) Unterhaltsbedürftigkeit vorliegt und 2) kein Unterhaltsunwürdigkeitsgrund gegeben ist - wobei diese Unwürdigkeitsgründe in der einen oder anderen Weise an der Erbunwürdigkeitsskala auszurichten wären - so könnten die verbleibenden Nachteile einer gewissen jedoch nun herabgeminderten Kompliziertheit, Kostensteigerung und Unsicherheit der Nachlaßabwicklung sowie die mit der Unterhaltsgewährung selbst verbundenen Schwierigkeiten m.E. die Vorteile eines solchen Systems nicht aufwiegen. Dies insbesondere auch deshalb, weil das weite richterliche Ermessen auch für die Abschneidung gewisser gerechtfertigter Unterhaltsanträge sowie für die erhöhte Gefahr unrichtiger Entscheidungen verantwortlich zeichnet. Sofern man sich jedoch zu einer dergestigen Modifizierung der unterhaltsrechtlichen Ergänzung des Intestatsrechtes entschließt, taucht die weitere Frage auf, ob die Adoption einer solchermaßen modifizierten Lösung überhaupt notwendig ist. Immerhin wird dem Unterhaltsbedürfnis auch heute schon durch die Sozialversicherung in gewisser, wenn auch sicher noch nicht in voll befriedigender Weise genügt [79]. Weiter bestehen zwischen den einzelnen gesetzlichen Erben familienrechtliche Unterhaltsansprüche, zu deren Erfüllung auch das herangezogen werden muß, was der jeweils Unterhaltsverpflichtete

79) Eine Verbesserung würde die Anpassung des heutigen Sozialversicherungsrechtes an die Vorstellungen ergeben, die in der im Spätsommer 1966 vorgelegten Sozialenquête erarbeitet wurden.

im Wege der gesetzlichen Erbfolge erlangt hat. Dieser familienrechtliche Unterhaltsanspruch übernimmt daher voll die Funktion der modifizierten unterhaltsrechtlichen Ergänzung der gesetzlichen Erbfolge. Ein Grund, eine solche Ergänzung in das BGB zu inkorporieren, besteht daher nicht. Es empfiehlt sich daher für die BRD weder die Adoption einer an der englischen Regelung orientierten unterhaltsrechtlichen Ergänzung des Intestatsrechtes noch die Adoption einer modifizierten Lösung, die im wesentlichen keine andere Funktion hat als diejenige, die durch den familienrechtlichen Unterhaltsanspruch bereits erfüllt wird [8o].

Kap. 2 Die am Nutznießungssystem orientierte Regelung der Rechtsstellung des überlebenden Gatten

I. Vergleich der Nutznießungsregelungen und der Gesetzesvorschläge in den common law Staaten und in der BRD.

Die gesetzlichen Erbfolgeregelungen in N.H., Ga. und Mass. sind wie dargelegt wurde [81], Ausprägungen des Teilungs-Nutznießungsprinzips. Als Restbestandteil eines früheren dower erhält der überlebende Gatte dort ein life estate, also ein lebenslängliches Nutznießungsrecht, an dem Grundvermögen des Nachlasses, sofern er nicht statt dessen einen Erbteil an diesem Grundvermögen wählt.
In der BRD bestehen nur in einigen Ländern Nutznießungsregelungen für den speziellen Fall der Hoferbfolge [82]. Die generelle erbrechtliche Stellung des überlebenden Gatten wird demgegenüber ausschließlich durch das Teilungs-

---

8o) Sinnvoll ist ein solcher Unterhaltsanspruch daher nur dort, wo kein familienrechtlicher Unterhalt gewährt wird. Diese Lücke auszufüllen ist daher der Zweck des § 1371/IV BGB.

81) Vgl. oben § 2, Kap. 2, I, Staatengruppe bb;

82) Vgl. dazu oben Fußn. 1;

system bestimmt. Jedoch wurden und werden in der Literatur eine Vielzahl von Gesetzesvorschlägen unterbreitet, die auf eine Abänderung dieser auf dem Teilungsprinzip beruhenden Rechtsstellung zugunsten einer Nutznießungslösung in der einen oder anderen Weise hinauslaufen. Den älteren Vorschlägen liegt dabei grundsätzlich das Institut des Nießbrauches zugrunde, während Vorschläge neueren Datums grundsätzlich eine Vorerbschaftslösung propagieren. So fordern Petersen [83] und Bähr [84] dem überlebenden Gatten neben Abkömmlingen einen Nießbrauch an der Hälfte der Erbschaft zu geben. Weitergehend möchte Gierke [85] dem überlebenden Gatten einen Erbteil sowie ein lebenslängliches Besitz- und Nutznießungsrecht an den Erbteilen der Abkömmlinge einräumen. Eine Kombination von Teilungsprinzip und Nießbrauch schlägt auch Süss [86] vor, der dem überlebenden Gatten neben Abkömmlingen den ganzen oder

---

83) S. 94. Ebenso soll der überlebende Gatte neben Verwandten 2. Ordnung lediglich 1/2 des Nachlasses zum Nießbrauch erhalten, während sich neben Verwandten 3. und 4. Ordnung der Nießbrauch auch auf die 2. Hälfte erstrecken soll.

84) S. 348, § 1585. Bähr möchte einen Nießbrauch zu 3/4 neben den Verwandten 2. Ordnung geben, während neben Verwandten 3. und 4. Ordnung der Nießbrauch am gesamten Nachlaß bestehen soll.

85) SS. 533, 534. Diese Regelung soll jedoch gegenüber einseitigen Abkömmlingen sowie dann nicht gelten, wenn die Gatten im Güterstand oder Gütertrennung leben oder die Gütergemeinschaft mit den Kindern fortgesetzt wird. Den Erbteil möchte Gierke entsprechend § 1931 a.F. bemessen, wobei dem überlebenden Gatten allerdings bei Vorhandensein von mehr als 2 Kindern lediglich ein Kindesanteil zustehen soll. - Im Verhältnis zu Aszendenten und Seitenverwandten tritt Gierke für die lebenslängliche Leibzucht des überlebenden Gatten an den Erbteilen dieser Verwandten ein.

86) SS. 289,29o. Die Formulierung des Vorschlages ist etwas unklar. Süss entscheidet sich nicht endgültig für den Nießbrauch als spezieller Ausgestaltungsform seines Nutznießungsvorschlages, sondern wäre auch mit einer Vorerbschaft bzw. einem "Beispruchsrecht" einverstanden. Güterstand soll die Errungenschaftsgemeinschaft sein. Überleben keine Abkömmlinge, so soll der überlebende Gatte wohl 1/2 des Nachlasses als Erbteil sowie am restlichen Nachlaß den Nießbrauch erhalten.

zum mindesten beträchtlichen Teil des Nachlasses als Nießbrauch sowie, in letzterem Fall, eventuell außerdem 1/4 als Erbteil geben will. Hauptverfechter der Vorerbschaftslösung ist Boehmer [87], der dem überlebenden Gatten neben Abkömmlingen die Hälfte des Nachlasses als Vorerbe geben möchte. Ebenso entschloß sich der Erbrechtsausschuß ursprünglich [88] zu einer solchen Halbbeteiligung im Verhältnis zu den Abkömmlingen 1. Ordnung. Später kehrte der Erbrechtsausschuß allerdings wiederum zur Regelung des BGB zurück [89]. Neuerdings hat sich ferner Ferid [90] dafür

---

87) (3) S. 121. Neben gesetzlichen Erben der 2. Ordnung möchte Boehmer dem überlebenden Gatten den ganzen Nachlaß als Vorerben geben. Diesen Vorschlag wiederholt Boehmer in einer Reihe weiterer Schriften, zuletzt in (1) §§ 19,IV, 3, § 17, IV, 4, b, 8, wo er jedoch unter der Geltung der Zugewinngemeinschaft neben Verwandten 2. Ordnung lediglich 3/4 als Vorerbschaft geben will. Der ursprüngliche Vorschlag Boehmer's basierte ebenfalls auf einer Art Zugewinngemeinschaft deren Ausgestaltung im wesentlichen einem, von dem Familiengüterrechtsausschuß der Akademie für dt. Recht ausgearbeiteten Entwurf, entsprach, vgl. zu Einzelheiten Boehmer (2) SS. 45o-461. - Mit diesem neuerlichen Vorerbschaftsvorschlag hat Boehmer seine in Boehmer (5) S. 45 vollzogene Annäherung an das Teilungsprinzip - der überlebende Ehegatte könnte "die Stellung eines Vollerben auf die ihnen (den beidseitigen Abkömmlingen d. V.) entzogenen Erbquoten erhalten" - wohl endgültig aufgeben.

88) Vgl. Lange "2. Denkschrift" SS. 148-15o. Im Gegensatz zu Boehmer befürwortete der Erbrechtsausschuß jedoch einen Erbteil des überlebenden Gatten an der Hälfte des Nachlasses beim Zusammentreffen mit Verwandten 2. Ordnung, SS. 15o-154. Diese Vorschläge sollten ohne Rücksicht darauf gelten, ob güterrechtlich Errungenschaftsgemeinschaft, Gütertrennung oder Zugewinngemeinschaft herrscht, SS. 122, 123.

89) Lange (3) S. 1715;

9o) Ferid tritt für diese Lösung unabhängig vom Güterstand ein, S. 72.

ausgesprochen, dem überlebenden Gatten neben Abkömmlingen die Hälfte des Nachlasses als Vorerbschaft zukommen zu lassen, wobei jedoch das weitere Recht bestehen soll, statt dieser Hälfte 1/4 des Nachlasses als Erbteil zu wählen. Letztlich fordert Bosch [91] die gesetzliche Vorerbschaft des überlebenden Gatten an der Hälfte oder hinsichtlich des gesamten Nachlasses.

Der Vergleich der dower-Regelungen mit den in der BRD vorgetragenen Gesetzesvorschlägen zeigt zum Teil erhebliche Unterschiede. Diese liegen weniger in der rechtlichen Ausgestaltung, da das life estate und das Nießbrauchrecht im wesentlichen auf den nämlichen von der Vorerbschaft nicht allzu sehr differierenden Prinzipien beruhen [92], wobei das life estate als Vollrecht sogar der Stellung eines Vorerben mit generellen Verfügungsbeschränkungen noch mehr angenähert ist als derjenigen eines Nießbrauchsberechtigten [93]. Diese prinzipielle Gleichheit berechtigt auch dazu, im folgenden life estate, Nießbrauch bzw. Vorerbschaft nicht mehr streng zu trennen, sondern sie für die Zwecke der grundsätzlichen Diskussion jedenfalls dem umfassenden Terminus "Nutznießungsrecht" unterzuordnen [94].

---

91) (1) S. 115. Diesen Vorschlag kombiniert Bosch mit dem Güterstand der "funktionellen Gütergemeinschaft" bezüglich des Hausgutes, worunter er gemeinschaftliche Verwaltung und Verfügungsbeschränkungen insoweit versteht, während im übrigen Gütertrennung mit Ausgleich des Zugewinnes auf den Todesfall gefordert wird, SS. 112-114;

92) Zu diesem Ergebnis kommt mit Recht McClean bei seinem Vergleich von life estate und Usufruktuars, SS.649-667. Vgl. insbesondere S. 665: "...almost uniform similarity" mit Bezug auf die Rechte und Pflichten des Usufruktuars und des life tenant. Zu den wenigen unwesentlichen Abweichungen vgl. SS. 665-667.

93) Darauf weist Hanisch S. 86 Fußn. 247 hin.

94) So Hanisch aaO. Ebenso spricht Rheinstein in 5 Rvgl. HdWB. S. 441 im Zusammenhang mit den life estates von "gesetzlichen Nutznießungen".

Diese Unterschiede liegen vielmehr zum einen darin, daß das life estate sich auf das Grundvermögen beschränkt, während die in der BRD vorgebrachten Gesetzesvorschläge sich alle auf den Gesamtnachlaß oder einen Teil desselben beziehen. Zum anderen zeigen diese Gesetzesvorschläge eine größere Vielfalt der Ausgestaltung. So wird zum Teil dem überlebenden Gatten lediglich ein Nutznießungsrecht eingeräumt, zum Teil soll er ein Nutznießungsrecht sowie einen Erbteil erhalten, zum Teil wird ihm ein Wahlrecht zwischen einem Nur-Nutznießungsrecht und einem Erbteil gegeben. Demgegenüber kennen die common law Staaten zwar die Kombination von Nutznießungs- und Teilungssystem sowie deren Koppelung über ein Wahlrecht. Jedoch verweist keiner der 3 Staaten des Teilungs-Nutznießungssystems den überlebenden Gatten ausschließlich auf ein Nutznießungsrecht.

Unabhängig von diesen Unterschieden der Nutznießungsregelungen in den common law Staaten und der Nutznießungsvorschläge in der BRD wird im folgenden die Ausgestaltung der Rechtsstellung des überlebenden Gatten unter Einbeziehung des Nutznießungsprinzips als solchen einer kritischen Untersuchung unterzogen. Danach soll das Für und Wider spezieller Ausgestaltungen, wie der Beschränkung auf das Grundvermögen der Kombination mit einem Erbteil u.ä. erwogen werden.

II. Die Abwägung des Für und Wider einer ausschließlich oder teilweise auf dem Nutznießungsprinzip beruhenden Rechtsstellung des überlebenden Gatten.

Es sollen zunächst kurz die in der Literatur vorgebrachten Vor- und Nachteilsargumente vorgetragen werden, um sie danach auf ihre Berechtigung hin zu untersuchen. Die Literatur befaßt sich in den common law Staaten kaum mit den Regelungen der 3 Teilungs-Nutznießungsstaaten. Da jedoch, wie erwähnt, die Regelungen in diesen 3 Staaten als Restbestandteile eines dower anzusprechen sind, werden daher im folgenden Stellungnahmen zum dower insoweit in die Dis-

kussion einbezogen, als ihre Bedeutung für die Teilungs-Nutznießungsregelungen fortbesteht.

Folgende Vorteile werden geltend gemacht: Da der überlebende Gatte im Gegensatz zum Teilungsprinzip das Ererbte nicht durch testamentarische Verfügung der Familie des vorverstorbenen Gatten entziehen kann, bzw. es nicht im Wege der gesetzlichen Erbfolge an die Verwandten des überlebenden Gatten fallen kann, würde das Abfließen des auf den Erblasser überkommenen Familienvermögens wie das Abfließen des vom Erblasser hinzuerworbenen Vermögens in eine fremde Familie verhindert [95]. Dies sei deshalb wünschenswert, weil der Gedanke des Stammfamilienschutzes den Schutz und die Förderung der jungen Generation [96] wie der sonstigen Verwandten des Erblassers gebiete. Sodann schütze das Nutznießungsprinzip insbesondere die einseitigen Kinder des vorverstorbenen Gatten [97]. Autoren, die dem überlebenden Gatten den gesamten Nachlaß zur lebenslänglichen Nutznießung geben wollen oder denselben dadurch in seiner Hand zu vereinigen wünschen, daß er ihn zum Teil als Erbteil, zum Teil zur Nutznießung erhält, sehen den Vorteil einer solchen Lösung darin, daß das Hausvermögen in der Hand des überlebenden Gatten als des Familienoberhauptes

---

95) So Petersen SS. 93,94, da es unter Geltung des Teilungsprinzips letztlich vom zufälligen Vorversterben des einen oder anderen Gatten abhänge, ob das Vermögen zum weitaus größten Teil der einen oder anderen Familie zufalle. Boehmer (4) S. 27 meint, daß der Mann zwar nicht nur für seine Kinder, sondern noch mehr für seine Frau spare, daß er dies jedoch nicht für die Verwandten der Frau tue. Vgl. ferner Boehmer (3) siehe S. 123; Lange "2. Denkschrift" S. 133, sowie Ferid S. 7o, der insbesondere darauf hinweist, daß bei Wiederheirat des überlebenden Gatten die Gefahr bestehe, daß das Erbe im Wege der testamentarischen Verfügung den Kindern entzogen wird. - Der nämliche Gedanke des Stammfamilienschutzes liegt auch dem dower zugrunde, wenn mit Cahn S. 145, die Rückkehr des Vermögens zur Quelle als die wahrscheinliche theoretische Basis der dower angesehen wird. Vgl. ferner Glanding v. Industrial Trust Co., 29. Del. Ch. 517, 46 A (2d) 881 (1946).

96) Dazu vgl. Boehmer (3) S. 1oo;

97) Petersen S. 93, ferner Boehmer (3) S. 45, der jedenfalls gegenüber nur einseitigen Abkömmlingen des vorversterbenden Gatten die Vorerbschaftslösung beibehalten möchte.

vereinigt wird [98]. Letztlich werde die Gefahr der Nachlaßzerschlagung gemindert [99].
Diesen Vorteilen werden die folgenden Nachteile gegenübergestellt: Die Nutznießungslösungen resultierten in einer wirtschaftlichen Blockierung des Nachlasses [100]. Es handle sich um eine komplizierte Lösung für die große Mehrheit der kleinen Nachlässe bei der Aufwand und Erfolg in keinem Verhältnis stünden [101]. Bei kleinen Nachlässen bestünde ferner die Gefahr, daß die Erträge für die Lebensführung des überlebenden Gatten ungenügend seien [102]. Diese Gefahr wäre jedoch selbst bei einem großen Nachlaß dann von Bedeutung, wenn der Nachlaß keine hinreichenden Nutznießungserträge abwerfe [103]. In diesem Fall wäre die erzwungene Verwaltung somit lediglich eine Last für den überlebenden Gatten [104]. Ferner könne sich der überlebende Gatte, insbesondere die Witwe, als zur Vermögensverwaltung unfähig erweisen [105]. Weiter binde das Nutznießungssystem den Nachlaß auf lange Zeit und lasse eine schwierige Zusammenarbeit, ja Familienstreitigkeiten zwischen dem Nutznießerehegatten und den jeweiligen Erben erwarten [106]. Sodann würden Interessen der Stammfamilie verletzt. So könnten gerade die Abkömmlinge wegen der Existenz des Nutznießungsrechtes den Erbteil für Zwecke ihrer wirtschaftlichen Entfaltung nicht heranziehen [107], ja es bestünde

---

98) So Süss S. 290 sowie Gierke S. 533;

99) Darauf weist Boehmer (3) S. 133 im Zusammenhang mit seinem Vorschlag hin, dem überlebenden Gatten den gesamten Nachlaß neben Verwandten 2. Ordnung in Vorerbschaft zu geben, vgl. dazu oben Fußn. 87;

100) So Boehmer (3) S. 116 bezüglich der Nießbrauchsvorschläge.

101) Lange (3) S. 1715;

102) Lange Lb. § 12,I,1 b; vgl.ferner Prestwood S.319;

103) Lange 2."Denkschrift" S.130;ferner Prestwood aaO.
104) McCall & Langston S.272; Stockton S.360;Prestwood aaO.;
105) Prestwood aaO.;
106) Lange (1) S. 63; Lange Lb.§ 12,I,3, a;
107) Lange "2.Denkschrift"SS.128,129 (bezügl.des Nießbrauchssystems).Vgl.ferner 5 Prot.S.476, wo darauf hingewiesen wird, daß der Arbeitskraft und der Unternehmungslust der Kinder in ihren besten Jahren zu enge Schranken der Betätigung auferlegt würden.

die Gefahr der Dauerbevormundung, wenn der überlebende Gatte bereits vor seinem Tode den Abkömmlingen die wirtschaftliche Verwertung von Teilen des Nachlasses nur unter gewissen, von ihm gestellten Bedingungen gestatte [108]. Ferner erfordere aber auch gerade das Interesse gewisser sonstiger Verwandter wie etwa der Eltern und Großeltern einen baldigen Zugriff auf den Nachlaß, da sie sonst wegen Vorversterbens überhaupt leer ausgingen [109]. Letztlich wird gegen die Nutznießungslösungen vorgetragen, daß sie der lebenstatsächlichen Situation widersprächen. Danach stünde der überlebende Gatte dem Erblasser in der Regel so nahe wie die Kinder, so daß es unrichtig sei, ihn auf das Nutznießungsrecht zu verweisen [110].

Die Untersuchung der angeführten Vor- und Nachteilsargumente auf ihre Realität ergibt folgendes Bild:
Soweit zunächst die Vorteile der Nutznießungslösung betroffen sind kann die Richtigkeit des Argumentes, die Beschränkung des überlebenden Gatten auf ein Nutznießungsrecht mindere die Nachlaßzerschlagungsgefahr herab
aa) nicht geleugnet werden. Jedoch wiegt dieses Argument bei der Regelung des typischen Intestatsfalles kaum. Zum einen befinden sich im typischen Intestatsnachlaß mit seinen nach oben und unten abgesteckten Grenzen von DM 6 000,- und DM 34 000,-- keine wertvolle Wirtschaftseinheiten,

108) Lange "2.Denkschrift" S.130 ; Boehmer (3) S. 100. Beide Äußerungen beziehen sich auf das Nießbrauchssystem.

109) Lange (1) S. 63;

110) So bereits die Protokolle, Bd.5, S.476. Ebenso meint Müller-Freienfels aus Anlaß der jüngsten Erhöhung des Ehegattenerbrechts für den in Zugewinngemeinschaft lebenden Gatten, daß grundsätzlich gegen die Besserstellung des überlebenden Gatten nichts einzuwenden sei, da diese Erhöhung im Einklang mit den sozialen Verhältnissen erfolgt sei, (1) S. 688, obwohl er angesichts der Berechtigungen des überlebenden Gatten aus Renten- und Pensionskassen sowie Lebensversicherungen zweifelt, ob die Erhöhung nicht etwas zu weitgehend war, S. 687. Vgl. ferner Knur (2) S. 24, der ausführt, daß das Ehegattenerbrecht ganz entsprechend der soziologischen Entwicklung in neuerer Zeit ein wesentlich größeres Gewicht bekommen hat.

deren einheitliche Erhaltung im Interesse der Allgemeinheit geboten wäre. Zum anderen hat man heute nach der sehr zu Recht erfolgten grundsätzlichen Abschaffung des Primogeniturprinzips [111] keine Bedenken mehr, den Nachlaß in die der Zahl der Kinder entsprechenden Nachlaßteile aufzusplittern. Die Gerechtigkeit der Verteilung eines Intestatsnachlasses auf die gesetzlichen Erben hat heute den Vorrang vor dem Prinzip der Rückstellung einiger zugunsten anderer zwecks Erhaltung der Nachlaßeinheit. Damit dankt die Erhaltung der Nachlaßeinheit grundsätzlich als Wert für sich ab. Deshalb kann auch die Beschränkung des überlebenden Gatten auf ein Nutznießungsrecht nicht mehr mit der Gefahr der Nachlaßzerschlagung begründet werden . -

bb) Sicher richtig ist, daß die Beschränkung des überlebenden Gatten auf ein Nutznießungsrecht sich als wirksamer Schutz der einseitigen Kinder des Vorverstorbenen gegen Enterbung darstellt. Dies mag jedoch allenfalls die Adoption eines Nutznießungssystems für diesen speziellen Fall rechtfertigen, kann jedoch nicht als Argument für die generelle Einordnung der gesetzlichen Stellung des überlebenden Gatten unter ein solches System herangezogen werden. Die rechtliche Behandlung des generellen Falles entsprechend den Notwendigkeiten des speziellen Falles ließe sich nur dann rechtfertigen, wenn eine Spezialregelung undurchführbar wäre und das Interesse an der richtigen Behandlung des Spezialfalles derart vorherrschend wäre, daß eine unrichtige Behandlung des generellen Falles in Kauf genommen werden müßte. Dies ist bezüglich des Stiefkindproblems jedoch nicht der Fall. Eine Spezialregelung dieser Problematik ist durchaus denkbar, wie schon die zahlreichen Sonderregelungen in den common law Staaten [112] aber auch

---

111) Ausnahmen bestehen nur noch bezüglich des bäuerlichen Hofes in einigen Ländern der BRD, vgl. etwa §§ 5,6 (1) HöfeO.

112) Vgl. dazu oben § 2, Kap. 2,I,a;

die Regelung des § 1371/IV BGB beweisen. -
cc) Ebenso wie beim Schutz einseitiger Kinder des Erblassers handelt es sich letztlich auch bei der Erhaltung des auf den Erblasser überkommenen Familiengutes in der Stammfamilie um ein Spezialproblem, das die Ausgestaltung der gesetzlichen Erbfolgeordnung für den typischen Intestatsfall nicht bestimmen darf. Versteht man unter Familiengut nicht alle durch Erbgang oder Schenkung von Mitgliedern der Stammfamilie auf den Erblasser übergegangenen Vermögensgegenstände, sondern, wie es im allgemeinen üblich ist, nur gewisse Vermögensstücke, wie den bäuerlichen Hof, das Unternehmen, die Fabrik, das Landgut, Familiensammlungen, Familienschmuck und sonstige Erinnerungsstücke, sofern all dies sich jeweils mehrere Generationen in der Familie befunden hat [113], so wird im typischen Intestatsfall mit seinen Nachlaßgrenzen von DM 6 000,-- bis DM 34 000,-- im allgemeinen kein Familiengut vorhanden sein [114], wenn man von dem einen oder anderen Familienerinnerungsstück absieht. Gerade für Nachlässe im kleinen und mittleren Bereich dürfte nämlich die Beschreibung der Nachlaßverhältnisse durch Radbruch [115] besonders zutreffend sein, dergemäß der Nachlaß sich heute überwiegend als eine "formlose Masse", ein "zufälliger Haufen von Werten" darstellt. Eine Nutznießungslösung für den typischen Intestatsfall zwecks Erhaltung des Familiengutes in der Stammfamilie des Erblassers würde daher wegen des grundsätzlichen Fehlens eines solchen ins Leere stoßen [116].

Soweit die Nachteile betroffen sind, kommt zunächst dem Vorwurf der wirtschaftlichen Blockierung aa) sicherlich einige Realität zu. Dies gilt vor allem für die spezielle

---

113) Vgl. die Aufzählungen bei Lange (2) S.1386 und Boehmer (3) SS. 5o,51;

114) Lange (3) S.1715; Lange (1) S. 63;

115) (1)S.26o;

116) Die weiteren Vorteilsargumente - die Erhaltung des Hausvermögens in der Hand des überlebenden Gatten und die Erhaltung des vom Erblasser hinzuerworbenen Vermögens in der Stammfamilie - werden im Zusammenhang mit den diesen Vorteilsargumenten korrespondierenden Nachteilsargumenten behandelt.

Ausgestaltung der Nutznießungslösung als Nießbrauch, da der Nießbraucher nicht über den Nießbrauchsgegenstand verfügen kann, während der Erbe zwar rechtlich über den Gegenstand verfügen könnte, de facto jedoch nießbrauchsbelastete Gegenstände nur schwer abzusetzen sind [117]. Jedoch auch die Vorerbschaftslösung ist nicht frei von der Gefahr wirtschaftlicher Blockierung, wenn diese auch relativ geringer sein wird. Mit Bezug auf Grundstücke und Grundstücksrechte besteht praktisch die nämliche Rechtslage wie unter der Nießbrauchslösung [118]. Aber auch im übrigen wird de facto das Verfügungsrecht des Vorerben durch den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses eingeschränkt, da der Nacherbe bei Verstoß gegen diesen Grundsatz Sicherheitsleistung verlangen kann, bzw., falls eine solche nicht geleistet wird, auf Antrag des Nacherben die Verwaltung dem Vorerben entzogen und auf einen gerichtlich bestellten Verwalter übertragen wird [119].

bb) Zugegeben ist der Nachteilsargumentation ferner, daß die Nutznießungslösungen insbesondere für kleine und mittlere Nachlässe recht kompliziert ist. Dies dürfte gerade für den typischen Nachlaßumfang im Intestatsfall mit seiner unteren und oberen Grenze bei DM 6 ooo,-- und DM 34 ooo,-- zutreffen. Diese Umfangsgrenzen verringern sich sogar noch weiter, sofern man dem überlebenden Gatten nicht den ganzen Nachlaß zur Nutznießung gibt. Erhielte er etwa

---

117) Vgl. Boehmer (3) S. 116,

118) Der Vorerbe verfügt zwar als Berechtigter, jedoch wird seine Verfügung mit dem Eintritt des Nacherbfalles wie diejenige eines Nichtberechtigten behandelt, §§ 2113/II, 932 BGB. Der einzige Vorteil des Vorerbschaftssystems insoweit ist demnach, daß dem Erwerber im Falle seiner Bösgläubigkeit der Nachlaßgegenstand nicht sofort entzogen wird, sondern erst mit dem Eintritt des Nacherbfalles, der allerdings u.U. nicht immer einzutreten braucht, vgl. § 2108/II BGB. Dieser Blockierung könnte natürlich dadurch begegnet werden, daß man dem überlebenden Gatten die Stellung des befreiten Vorerben einräumt. Dies wird jedoch gerade von den Vertretern der Vorerbschaftslösung mit Recht nicht gefordert, vgl. Boehmer (3) S.132, Lange "2.Denkschrift" S.135, Ferid S.71, da ja die Beschränkung des Vorerben dem Nacherben überhaupt erst eine reelle Chance gibt, nach Beendigung der Vorerbschaft etwas zu erhalten.

119) §§ 2128/II, 1052, 2129 BGB.

neben den Abkömmlingen nur die Hälfte, so würde typischerweise insoweit nur ein Nachlaßwert von DM 3 ooo,-- bis zu DM 17 ooo,-- der Nutznießung unterliegen. Abgesehen davon, daß die durch den Erbfall überraschend zu Nießbrauchern, Vor- und Nacherben avanzierten Nachlaßbeteiligten zum Teil wohl schon die detaillierten Einzelregelungen überhaupt nicht kennen würden, beruhen diese Einzelregelungen auf einer delikaten, aus den Notwendigkeiten einer Balance zwischen den Rechten der Beteiligten ausgeklügelten, alles andere als einfachen Regelung [12o]. Als Warnung gegen die Einführung einer Nutznießungslösung für kleine und mittlere Nachlässe sollten insbesondere die englischen Erfahrungen mit einer solchen Lösung dienen. Vor 1952 erhielt dort der überlebende Gatte die ersten £ 1 ooo als Voraus sowie die Hälfte des Restes zur Nutznießung. - In England lagen zum damaligen Zeitpunkt ca. 87% der Nachlässe unter £ 5 ooo[121]. So konnte man gründliche Beobachtungen über die Tauglichkeit des Nutznießungsrechtes an kleinen bis mittleren Nachlässen machen. Diese Beobachtungen wurden allgemein dahingehend zusammengefaßt, daß die komplizierte Nutznießungsregelung für kleine Nachlässe nicht wünschenswert sei [122].

cc) Weiter ist die Befürchtung nicht grundlos, daß der überlebende Gatte sich zuweilen als zur Vermögensverwaltung unfähig erweist. Diese Befürchtung resultiert daraus, daß in ca. 7o % der Fälle die Frau überlebt [123]. Sicher wäre es

---

12o) Zu technischen Durchführungsschwierigkeiten im Zusammenhang mit der Nießbrauchslösung vgl. Lange "2.Denkschrift" SS.13o,131; Boehmer (3) SS. 115 ff. Zu technischen Durchführungsschwierigkeiten im Zusammenhang mit der Vorerbschaftslösung vgl. Lange "2. Denkschrift" S. 137, 138. - Man wird Lange und Boehmer jedoch zugeben müssen, daß die Nießbrauchslösung relativ noch mehr Schwierigkeiten mit sich bringt als die Vorerbschaftslösung.

121) Mitchell S. 479;

122) England,Intestate Report:"It has been generally agreed by those who gave evidence before us that it is not desireable to have a life interest in a small estate, introducing as it does a system of complicated administration with small benefit to the estate" S. 8.

123) Vgl. oben § 5 Text zu Fußn. 49;

töricht, der Witwe die Fähigkeit einen Nachlaß zu verwalten generell abzusprechen. Bei kleineren Nachlässen, die im wesentlichen aus Hausrat bestehen, wird diese Fähigkeit vielmehr grundsätzlich gegeben sein. Sobald jedoch der Nachlaßumfang in den mittleren Bereich rückt, insbesondere insoweit ein Geschäft sich im Nachlaß befindet, wird die Witwe im allgemeinen schon wegen ihrer überwiegenden Beschäftigung als Nur-Hausfrau nicht die Kenntnisse des Mannes in die Waagschale werfen können [124].

dd) Die bisherigen Erörterungen haben die beiden Vorteilsargumente für das Nutznießungssystem die einheitliche Bewahrung des Hausvermögens in der Hand des überlebenden Gatten und die Verhinderung des Abflusses des Erblasservermögens in eine fremde Familie deshalb noch nicht diskutiert, weil ihnen zwei jeweils entsprechende Nachteilsargumente gegenüberstehen: Die Behauptung, daß die Vereinigung des Nachlasses in der Hand des Nutznießerehegatten eine schwierige Zusammenarbeit der Generationen befürchten lasse, und die Behauptung, daß gerade das Interesse der Stammfamilie verletzt werde, wenn derselben der baldige Zugriff auf den Nachlaß verwehrt werde. Die Beurteilung dieser gegensätzlichen Behauptungen kann nur auf der Grundlage der gesicherten familiensoziologischen Forschung erfolgen. Diese ergab sowohl für die BRD wie für die USA, daß typischerweise die Gatten nicht mit den Verwandten gerader Linie in einem Mehrgenerationenhaushalt, dem sog. familialen Großhaushalt zusammenwohnen [125]. Typischerweise wird der gemeinsame Haushalt der Kinder mit den Gatten mit der Heirat der Kinder bzw. mit Erlangung der altersmäßigen Unabhängigkeit derselben beendet. Mit dem Verlassen des Elternhauses nimmt die

---

124) Darauf weist insbesondere Boehmer (3) S. 95 im Zusammenhang mit der Diskussion der weitverbreiteten Übung hin, durch wechselseitiges Testament den jeweils anderen Gatten zum Alleinerben einzusetzen. Dieses Argument spricht jedoch auch gegen eine Vorerbschaftslösung!

125) Vgl. oben § 5, Kap. 2,IV, am Anfang wo die Ergebnisse zusammengefaßt sind.

Stärke der verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen den Gatten und den Kindern ab, um im mittleren Alter, etwa zwischen 3o und 5o Jahren einen relativen Tiefpunkt zu erreichen [126]. Typischerweise sind die ersten 3 Kinder in der BRD im Zeitpunkt des Todes des vorversterbenden Mannes 44,8, 41,9 und 39,1 Jahre alt, während ihr Alter beim Tode der Witwe 5o,7, 47,8 und 45 Jahre beträgt. Die Vergleichswerte betragen für die USA 46,9, 44,3 und 41,7 Jahre beim Tode des vorversterbenden Mannes, bzw. 53,9, 51,3 und 48,7 Jahre beim Tode der Witwe [127]. Die Zeit, während welcher der Witwe ein Nutznießungsrecht am Nachlaß zustehen soll, fällt also in der BRD und im wesentlichen auch in der USA in die Periode relativen Beziehungstiefs zwischen der Witwe und ihren Kindern. - Diese Ergebnisse zeigen klar, daß die Nutznießungsvorschläge den lebenstatsächlichen Verhältnissen zuwiderlaufen. Während die Generationen typischerweise auseinanderstreben, will das Nutznießungssystem Gatten, Kinder und Verwandte mit Hilfe des Nachlasses zusammenhalten. Während die Gatten, Kinder und sonstigen Verwandten typischerweise ihr eigenes Geschäft haben oder ihrer eigenen Beschäftigung nachgehen, ihren Erwerb also außerhalb eines Familienbetriebes suchen und daher selbständige finanzielle Interessen haben, soll der Nachlaß bis zum Versterben der Witwe ganz oder teilweise wegen des Nutznießungsrechtes der Witwe den Kindern und sonstigen Verwandten vorenthalten bleiben. Dieser Widerspruch der Nutznießungslösungen mit der Lebenswirklichkeit läßt Reibereien und Streitigkeiten zwischen Gatten und Kindern bzw. Verwandten für bedeutend wahrscheinlicher erscheinen als die harmonische Bewahrung und Verwaltung des Hausvermögens in der Hand des überlebenden Gatten, der mit den Kindern bzw. Verwandten

---

126) Vgl. oben § 5, Kap. 2, IV, Fußn. 136 und zugehöriger Text.

127) Vgl. oben § 5, Kap. 2, I, die aus der Lebenszyklusübersicht abgeleitete zweite Aussage.

eine "Vertrauens- und Schicksalgemeinschaft" [128] bildet. Sofern man dem überlebenden Gatten neben Abkömmlingen ein Nutznießungsrecht an einer Nachlaßhälfte gibt, dürfte Boehmer [129] zwar Recht behalten, daß Abkömmlinge die Erbengemeinschaft mit dem überlebenden Gatten häufig nicht verlassen würden, da ihnen die andere Hälfte mit dem Tode des überlebenden Gatten sicher ist, was ihnen ein erhöhtes Interesse am Zusammenhalten des Familienvermögens verleiht. Bei einer solchen, vor allem auf materiellen Erwägungen beruhenden Gemeinschaft, dürfte die Lage des überlebenden Gatten jedoch keine beneidenswerte sein. Da für die Kinder alles schon sicher ist, könnte leicht eine Situation entstehen, in der die Kinder nur darauf warten, bis "der Alte endlich wegstirbt". Wirksam gegen solche Entwicklungen wäre wohl allenfalls der überlebende Gatte geschützt, der so viel eigenes Vermögen besitzt, daß die Kinder sich die Erbaussichten insoweit nicht trüben möchten [130]. Ein sofortiger endgültiger Zugriff der Beteiligten auf die Nachlaßmasse entspricht der Selbständigkeit der finanziellen Interessen der Gatten, Kinder und sonstigen Verwandten bedeutend besser, als die jahrelange Vorenthaltung der Nachlaßsubstanz durch Verkoppelung der Beteiligten über ein Nutznießungssystem. Unter der Geltung eines Nutznießungssystems ist ferner gerade dann, wenn der überlebende Gatte wegen bestehender wirtschaftlicher Notwendigkeiten den vorzeitigen Zugriff auf die Nachlaßsubstanz zuläßt, sein die Harmonie der Beziehungen nicht eben fördernder Einfluß auf die Art der Verwendung zu erwarten. Während die Abkömmlinge im

---

128) So Lange "2.Denkschrift" S.134,wo ausgeführt wird, daß eine solche Gemeinschaft in der Regel zwar zwischen Eltern und Kindern gebildet werden kann, wohingegen Zweifel dahingehend geäußert werden,ob eine solche Gemeinschaft zwischen innerlich unverbundenen Erben wie Schwiegereltern und -kindern sowie Seitenverwandten vorteilhaft ist. U.a. aus diesem Grunde lehnte der Erbrechtsausschuß daher auch die Vorerbschaftslösung im Verhältnis zu Verwandten 2.Ordnung ab,vgl.oben Fußn.88.

129) (3) S.122,123;

130) Diese Problematik des Generationengegensatzes hat Ferid in 5/II Staudinger Vorbemerkung vor Pflichtteilsrecht, Anm. 25, eingehend geschildert.

allgemeinen immerhin beim Tode des überlebenden Gatten die Nachlaßsubstanz erhalten werden, da wegen der Altersdifferenzierung der überlebende Gatte grundsätzlich vor ihnen sterben wird, haben letztlich Eltern und Großeltern des Erblassers aus dem nämlichen Grunde der Altersdifferenzierung unter der Geltung eines Nutznießungssystems im allgemeinen keinen Zugang zur Nachlaßsubstanz. Sofern keine Abkömmlinge vorhanden sind, fällt somit der Nachlaß beim Tode des überlebenden Gatten im allgemeinen an Geschwister oder sonstige Verwandte, die jünger sind als der überlebende Gatte. Gerade Eltern und Großeltern können jedoch wegen ihres im allgemeinen bereits hohen Alters ihren Unterhaltsbedarf relativ seltener selbst befriedigen und haben daher ein erhöhtes Interesse am sofortigen Zugriff auf die Nachlaßsubstanz. Auch dieses Interesse kann ein bloßes Nutznießungssystem nicht befriedigen [131].

ee) Letztlich ist der Nachteilsargumentation zuzugeben, daß die Beschränkung des überlebenden Gatten auf ein bloßes Nutznießungsrecht keineswegs dem mutmaßlichen Willen des typischen verheirateten Intestators entspricht. Dies zeigt sich sofort, wenn man sich einmal die reale Bedeutung des Nutznießungsrechtes vergegenwärtigt. Betrachtet man nämlich den Wert des Nutznießungsrechtes im typischen Intestatsfall, so wird dieser im allgemeinen sogar hinter dem Unterhaltsbedarf des überlebenden Gatten zurückbleiben, wenn das Nutznießungsrecht, wie dies etwa im Verhältnis zu Abkömmlingen vorgeschlagen wurde, lediglich an einer Nachlaßhälfte gegeben wird. Natürlich ist klar, daß der Unterhaltsbedarf des überlebenden Gatten im typischen Intestatsfall nicht aus jedem Nachlaß gedeckt werden kann. Bei kleinen Nachlässen mit einem Umfang von DM 6 000,-- wäre diesem Unterhaltsbedarf nicht einmal dann genügt, wenn dem überlebenden Gatten

---

131) U.a. wegen diesem unbefriedigenden Ergebnis, lehnte die "2.Denkschrift", S. 153, das Nutznießungsprinzip im Verhältnis zu Verwandten der 2.Ordnung ab. Boehmer (3) SS.133,135,136 möchte zwar die Nutznießungsregelung beibehalten, gibt Eltern und Großeltern jedoch bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen einen Unterhaltsanspruch.

der gesamte Nachlaß zugewandt würde [132]. Was die Nutznießungslösung auszeichnet ist jedoch, daß selbst bei den Nachlässen des typischen Intestatsfalles, die im mittleren Bereich liegen, im allgemeinen keine Sättigung des Unterhaltsbedürfnisses eintritt. So dürften bei einem Nachlaß von DM 6 000,-- die Nachlaßgegenstände üblicherweise aus Hausrat bestehen. Das bloße Besitz- und Nutznießungsrecht an der Hälfte eines solchen Nachlasses allein, kann den überlebenden Gatten mit Sicherheit nicht unterhalten. Bei einem Nachlaß von DM 34 000,-- wird sich unter den Nachlaßgegenständen ein Einfamilienhaus (möglicherweise mit Geschäft) oder eine Eigentümerwohnung, komfortabler Hausrat, ein Pkw, u.ä. befinden. Auch das Besitz- und Fruchtziehungsrecht an der Hälfte eines solchen Nachlasses allein dürfte im allgemeinen das Unterhaltsbedürfnis des überlebenden Gatten nicht befriedigen. Zwar ist das Besitz- und Fruchtziehungsrecht an einer Nachlaßhälfte von DM 17 000,-- ungleich wertvoller als ein solches Recht an einer Nachlaßhälfte von DM 3 000,--. Jedoch sind auch die Aufwendungen, die der überlebende Gatte zwecks Erhaltung der größeren Nachlaßhälfte tätigen muß, erheblich größer. Obwohl für den Unterhalt mit dem Anwachsen der dem Nutznießungsrecht unterliegenden Nachlaßhälfte zu einem größeren Grade gesorgt wird, dürfte der Unterhaltsbedarf im allgemeinen doch nur unter teilweiser Verwertung der Nachlaßsubstanz voll gedeckt werden. Auf der Grundlage dieser Erörterungen wird es verständlich, wenn einige Vertreter von Nutznießungslösungen die mäßige Stellung des überlebenden Gatten aufbessern wollen, um wenigstens sein Unterhaltsbedürfnis zu befriedigen. Nach diesen Vorstellungen soll dem überlebenden Gatten die Verwendung von Nachlaßsubstanz auf seinen Antrag vom Nachlaßgericht gestattet werden, falls das Nutznießungsrecht oder eigenes Vermögen des überlebenden Gatten nicht für

---

132) Typischerweise überlebt die Witwe den vorversterbenden Mann um 5,9 Jahre, vgl. oben § 5, Kap.2,I die Ausführungen im Zusammenhang mit dem Lebenszyklus der typischen Familie. Aus einem Nachlaß von DM 6 000,-- würde somit nur ein monatlicher Unterhaltsbetrag von ca. DM 85,-- abfallen.

seinen Unterhalt ausreichen [133]. Die Praktikabilität einer solchen Lösung ist mit Recht von Ferid [134] bezweifelt worden. Da im typischen Intestatsfall im allgemeinen das Nutznießungsrecht das Unterhaltsbedürfnis des überlebenden Gatten nicht befriedigen kann, wäre eine Überforderung der Nachlaßgerichte durch die Flut der Anträge zu erwarten. Daß eine solchermaßen beschränkte Stellung dem Willen des typischen Intestators nicht entspricht, bedarf keiner Darlegungen. Selbst dann jedoch, wenn man dem überlebenden Gatten die Nutznießung an dem gesamten Nachlaß geben bzw. ihm ungeachtet der praktischen Nachteile generell den Zugriff auf die Nachlaßsubstanz zwecks Unterhaltsbefriedigung einräumen wollte, entspräche eine solche Ausgestaltung nicht dem mutmaßlichen Willen des typischen Intestators, wie insbesondere die Studie Friedman's [135] erkennen läßt. Gemäß diesem Willen hat die Stellung des überlebenden Gatten sowohl in der BRD wie in den USA stärker als die Stellung jedes sonstigen Verwandten zu sein [136]. Daher sind alle solche Vorschläge mit dem mutmaßlichen Willen nicht vereinbar, die den überlebenden Gatten auf die bloße Nutznießung beschränken, da sie den Verwandten die gesamte Nachlaßsubstanz vorbehalten. Daher sind aber auch alle diejenigen Vorschläge nicht akzeptabel, die das Nutznießungsrecht durch den Zugriff des überlebenden Gatten auf die Nachlaßsubstanz

---

133) Vgl. Boehmer (3) S. 126: "...Ehegatte muss ... zur Verwendung der beweglichen Nachlaßsubstanz insoweit berechtigt sein, als sein eigenes Privatvermögen, der Ertrag seiner Arbeits-, Erwerbs- oder Berufstätigkeit sowie die Nutzungen des Nachlasses zu seiner eigenen s t a n d e s g e m ä ß e n L e b e n s f ü h r u n g und zur Erfüllung seiner gesetzlichen U n t e r h a l t s p f l i c h t e n n i c h t a u s r e i c h e n." Vgl. ferner Lange "2.Denkschrift" S.137. Im Falle einer solchen Verfügung soll der Vorerbe von der Entschädigungspflicht aus § 2134 BGB entbunden sein.

134) S. 71;

135) Vgl. oben § 5, Text zu Fußn.14;

136) Vgl. oben § 5, Kap. 2, IV a.E.;

ergänzen, weil sie diesen Zugriff vom Unterhaltsbedürfnis des überlebenden Gatten abhängig machen, und somit den Gatten, der sich selbst unterhalten kann, auf die bloße Nutznießung abdrängen. Die wesentlich bessere Stellung liegt hier, dem Gedanken der Erhaltung des Erblasservermögens in der Stammfamilie entsprechend, eindeutig bei den Verwandten, während sie, dem mutmaßlichen Willen des typischen Intestators gemäß, beim überlebenden Gatten zu liegen hat.

Bei der Gesamtabwägung der diskutierten Vor- und Nachteile des Nutznießungssystems ist folgende Balance zu ziehen: Auf der Aktivseite bietet die Nutznießungslösung ein Instrument, um einseitige Abkömmlinge des Erblassers zu schützen sowie auf den Erblasser überkommenes Familienvermögen der Stammfamilie zu bewahren. Auf der Passivseite stehen die wirtschaftliche Blockierung des dem Nutznießungsrecht unterworfenen Nachlaßteiles; die Abwicklung des Nachlasses in einer für dessen typischen Umfang überaus komplizierten Weise, die überdies die Gefahr der Unfähigkeit des überlebenden Gatten zur ordnungsmäßigen Verwaltung des dem Nutznießungsrecht unterliegenden Vermögens mit allen ihren Konsequenzen in sich birgt; der Widerspruch der Regelung zu den lebenstatsächlichen Verhältnissen, der in der Zusammenkoppelung auseinanderstrebender Generationen und in der Verletzung des unmittelbaren Auseinandersetzungsinteresses der Verwandten liegt; letztlich die fehlende Übereinstimmung mit dem mutmaßlichen Willen des typischen Intestators. Da der Stiefkinderschutz sowie die Erhaltung überkommenen Familienvermögens in der Stammfamilie Spezialfälle sind, die die am typischen Intestatsfall orientierte Regelung der gesetzlichen Erbfolgeordnung nicht beeinflussen können, sieht die Balance einseitig negativ für das Nutznießungssystem aus. Damit kann die Ausgestaltung der Rechtsstellung des überlebenden Gatten über ein bloßes Nutznießungsrecht nicht gutgeheißen werden, wobei Zentralpunkt für die Ablehnung aller solchen Vorschläge immer die mangelnde Übereinstimmung mit dem Kriterium für die Ausge-

staltung der gesetzlichen Erbfolgeordnung, dem mutmaßlichen Willen des typischen verheirateten Intestators bleibt.

Ebenso ist aber auch die Ausgestaltung der Rechtsstellung des überlebenden Gatten über eine Kombination von Teilungs- und Nutznießungsrecht nicht zu empfehlen. Die erwähnte Studie von Friedman und die Erfahrungsbeobachtungen von Lange [137] legen zunächst nahe, daß die qualitative Ausgestaltung auch nur eines Teiles der Rechtsstellung des überlebenden Gatten als Nutznießungsrecht den mutmaßlichen Willen des typischen Intestators nicht verwirklicht. Sofern jedoch dieser Wille lediglich auf eine im Vergleich zu allen Verwandten starke Stellung des überlebenden Gatten gerichtet ist, ohne die qualitative Ausgestaltung zu spezifizieren [138], so wäre die eine oder andere Teilungs-Nutznießungskombination wie etwa 1/4 Erbteil - 1/2 Nutznießung im Verhältnis zu Abkömmlingen denkbar. Bei der großen Zahl der diskutierten Nachteile insbesondere der den lebenstatsächlichen Verhältnissen zuwiderlaufenden Verkoppelung der Generationen und der Verletzung des Auseinandersetzungsinteresses der Abkömmlinge, könnte jedoch trotzdem eine solche Ausgestaltung der Intestatsstellung des überlebenden Gatten nicht befürwortet werden. Dies trifft in der nämlichen Weise für jede Teilungs-Nutznießungskombination im Verhältnis des überlebenden Gatten zu Verwandten 2. Ordnung zu.

Die nämliche Ablehnung müssen auch alle jene Vorschläge erfahren, die die Verbindung von Teilungs- und Nutznießungssystem über ein Wahlrecht zu verwirklichen suchen. Sofern der mutmaßliche Wille des Intestators wiederum einer solchen Kombination nicht entgegenstehen sollte [138], dürfte den quantitativen Erwartungen dieses Willens allenfalls ein Wahlrecht zwischen einem Erbteil zu 1/2 und einem Nutz-

---

137) Vgl. oben § 5 zu Fußn. 24;

138) Genauen Aufschluß darüber könnte nur eine umfassende empirische Untersuchung bringen.

nießungsrecht an 3/4 des Nachlasses entsprechen. Die von Ferid [139] vorgeschlagene Wahlkombination von einem Erbteil zu 1/4 mit einem Vorerbschaftsrecht an einer Nachlaßhälfte dürfte unterhalb der quantitativen Wünsche des typischen Intestators liegen. Der Ablehnungsgrund für alle diese Lösungen ist darin zu erblicken, daß es letztlich von der Ausübung des Wahlrechts durch den überlebenden Gatten abhängt, ob die Erbabwicklung einfach und glatt von sich geht oder ob die mit dem Nutznießungsrecht des überlebenden Gatten verbundenen Nachteile zum Tragen kommen. Durch Wahl der Nutznießungslösung würde wiederum das Auseinanderstrebungs- und Auseinandersetzungsinteresse der Abkömmlinge und, sofern auch im Verhältnis zu Verwandten 2. Ordnung eine Wahlkombination von Nutznießungs- und Teilungsprinzip die Rechtsstellung des überlebenden Gatten bestimmen sollte, der Verwandten 2. Ordnung in unzulässiger Weise verletzt, ohne daß die Abkömmlinge oder die sonstigen Verwandten etwas dagegen unternehmen könnten.
Zusammenfassend kann daher gesagt werden, daß das Nutznießungsrecht weder allein noch zusammen mit einem Erbteil noch gekoppelt mit einem Erbteil über ein Wahlrecht als Lösung für die Ausgestaltung der Rechtsstellung des überlebenden Gatten in der BRD empfohlen werden kann.

Kap. 3 Die am Teilungssystem orientierte Regelung der Rechtsstellung des überlebenden Gatten.

Die Regelungen nahezu aller common law Jurisdiktionen aber auch diejenige des BGB beruhen ausschließlich auf dem Teilungsprinzip. Diese grundsätzliche Einstellung hat auch für künftige Ausgestaltungen der Rechtsstellung des überlebenden Gatten maßgeblich zu sein. Dies bedeutet allerdings einen Verzicht auf die Verwirklichung der Vorteile der am Unterhalts-

139) SS. 71,72;

system bzw. Nutznießungssystem orientierten Regelungen.

So wird etwa eine Auflockerung der gesetzlichen Erbfolgeordnung mit Hilfe eines nach der Billigkeit des jeweiligen Einzelfalles zu bestimmenden Unterhaltsanspruches verbaut, ein Nachteil dann, wenn der Wille des typischen Intestators eine solche Ausgestaltung gutheißen würde. Die Verteilung des Nachlasses allein entsprechend einem vorfabrizierten Schema ist demgegenüber starr, schert mechanisch die Intestatsnachlässe über einen Kamm, ohne auf die Billigkeiten des jeweiligen Einzelfalles Rücksicht zu nehmen. So geht ferner auch ein sicheres Instrument zum Schutze der Stiefkinder vor der Enterbung durch den überlebenden Gatten, sowie ein solches zum Schutz der Stammfamilie vor Entziehung überkommenen Familienvermögens verloren. Jedoch wiegen die Vorteile, die aus der Ablehnung einer am Unterhaltssystem bzw. Nutznießungssystem orientierten Regelung entspringen, diese Nachteile bei weitem auf. Im Gegensatz zu diesen beiden Systemen vermeidet die am reinen Teilungsprinzip orientierte Regelung die Kompliziertheit der Abwicklung des typischen Intestatsnachlasses. Entgegen dem Unterhaltssystem ist diese Nachlaßabwicklung ferner weder mit großen Kosten noch mit einer gewissen Unsicherheit verbunden, ebenso wie die bei Adoption des Unterhaltssystems in der BRD mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwartende starke Vermehrung der Prozeßstreitigkeiten und Beeinträchtigung der Rechtssicherheit durch die zu fällenden Unterhaltsentscheidungen sowie Streitigkeiten zwischen Unterhaltsschuldner und Unterhaltsgläubiger nach der Festsetzung der Unterhaltsleistungen verhindert werden. Entgegen dem Nutznießungssystem vermeidet das Teilungssystem die wirtschaftliche Blockierung des dem Nutznießungsrecht unterliegenden Nachlaßteiles und gefährdet auch den Nachlaß nicht durch die mögliche Unfähigkeit des überlebenden Gatten zur Verwaltung. Ferner kann dem Teilungssystem auch nicht der Widerspruch mit den lebenstatsächlichen Verhältnissen vorgeworfen werden, der in der Zusammenkoppelung

auseinanderstrebender Generationen und in der Verletzung des unmittelbaren Auseinandersetzungsinteresses der Verwandten besteht.
Das Gewicht all dieser Nachteile des Unterhalts- und des Nutznießungssystems, die dem reinen Teilungssystem fremd sind, hat dabei eine umso größere Bedeutung als die angeführten Vorteile dieser Systeme nicht zu schwer wiegen. So verlieren die mit Bezug auf das Nutznießungssystem aufgeführten Vorteile desselben jegliches Gewicht, wenn unter der Gültigkeit des Teilungssystems für Stiefkinder und Familienvermögen Spezialregelungen geschaffen werden, die diese Sondertatbestände einer adäquaten Regelung unterwerfen. So kann mit Bezug auf das Unterhaltssystem einerseits die Gerechtigkeit des Einzelfalles aufgrund systemimanenter Abschneidung gewisser gerechtfertigter Unterhaltsanträge sowie wegen der erhöhten Gefahr unrichtiger Entscheidungen, die durch die Schwierigkeiten der Beweissituation verursacht werden, eben nur in beschränktem Umfang verwirklicht werden. Andererseits ist es auch unrichtig, dem Teilungssystem jegliche Berücksichtigung der Einzelfallgerechtigkeit abzusprechen. So stellen die Erbunwürdigkeitsskalen Regeln für die Verdienstlichkeit eines Erben auf. So ist dem Unterhaltsbedürfnis des einen oder anderen Erben durch den familienrechtlichen Unterhaltsanspruch, zu dessen Befriedigung auch das im Erbgang Erworbene herangezogen werden muß, Genüge geleistet. So wird mit Hilfe von Spezialbestimmungen gewissen typischen Tatbeständen, welche vom Normalfall abweichen, die ihnen gemäße Regelung gegeben. Solche Sonderbestimmungen bestehen dabei etwa in der BRD für Stiefkinder, Hausrat und Höfe [140)] und es ist mit Bezug auf Familiengüter und Wirtschaftseinheiten an spezielle Regelungen zu denken. All dies zeigt, daß das Maß der unter dem Unterhalts- und Teilungssystem be-

---

140) Ausnahme: Bayern;

rücksichtigten Gerechtigkeit des jeweiligen Einzelfalles nicht allzu weit voneinander entfernt liegen dürfte.

Ausschlaggebend für die letztliche Befürwortung des Teilungssystems als grundlegenden Ausgestaltungsprinzips für das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Gatten ist jedoch dessen Übereinstimmung mit dem Kriterium der Intestatserbfolge, dem in der BRD und in der USA im wesentlichen gleich gelagerten [141] mutmaßlichen Willen des typischen verheirateten Intestators. Sicher ist zwar nur, und zwar für die BRD wie für die USA, daß dieser Intestator jedenfalls die Beschränkung des überlebenden Gatten auf ein bloßes Nutznießungsrecht nicht gutheißt, während mangels empirischen Materials die Übereinstimmung einer kombinierten Lösung von Nutznießungsrecht und Erbteil bzw. einer kombinierten Lösung von Erbteil und Unterhaltsrecht mit diesem mutmaßlichen Willen nicht ausgeschlossen werden kann, da er möglicherweise nur auf eine quantitativ starke Beteiligung des überlebenden Gatten ohne Rücksicht auf die qualitative Ausgestaltung dieser Beteiligung gerichtet ist. In diesem Fall scheiterte jedoch, wie dargelegt wurde [142], die Realisierung dieser Kombinationslösungen an der Fülle der sachlichen Nachteile, die mit dem einen oder anderen Prinzip verbunden wären. Regelungsprinzip für das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Gatten hat daher das reine Teilungssystem zu sein.

Die Entscheidung für das grundsätzliche Ausgestaltungssystem ist somit getroffen. Nach dieser qualitativen Fixierung verbleibt nunmehr die Aufgabe, das Erbrecht des überlebenden Gatten quantitativ festzulegen. Zu diesem Zweck werden im folgenden die Teilungssystemregelungen in den USA

---

141) Vgl. oben § 5, Kap. 2, a.E.;

142) Vgl. oben Kap. 1 und 2, jeweils im Zusammenhang mit der Gesamtabwägung a.E.;

und in der BRD verglichen (Kap. 1) um danach die Übereinstimmung dieser Regelungen mit dem mutmaßlichen Willen des typischen Intestators zu ergründen (Kap. 2). Letztlich werden die Ergebnisse der Arbeit in einem Gesetzesvorschlag zusammengefaßt (Kap. 3).

§ 7 Die Ausgestaltung der erbrechtlichen Stellung des überlebenden Gatten

Kap. 1 Vergleich der Erbrechtsstellung des überlebenden Gatten in den common law Staaten mit derjenigen eines überlebenden Gütertrennungsgatten in der BRD.

Obwohl die weitaus überwiegende Zahl verheirateter Personen im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft leben [1], kann der grundsätzliche Vergleich der Erbrechtsstellung in den USA und in der BRD nur auf der Ebene der Gütertrennung stattfinden, da nur insoweit völlige Gleichheit des Ausgangspunktes besteht. Güterrecht und Erbrecht hängen untrennbar zusammen, bestimmen gemeinsam die gesamtrechtliche Stellung des überlebenden Gatten und sind somit aufeinander abgestimmt. Daher könnte der Vergleich von auf unterschiedlichen güterrechtlichen Grundlagen basierenden erbrechtlichen Positionen des überlebenden Gatten keine Schlüsse auf die Ähnlichkeit oder Unähnlichkeit dieser Positionen zulassen. Die Vergleichung auf der Zugewinngemeinschaftsebene hat somit auszuscheiden, da ein entsprechendes Gegenstück in den common law Staaten fehlt.

---

1) Die Zahl der in Gütertrennung lebenden Ehen kann mangels entsprechender Übersichten, nicht genau beziffert werden. So steht nicht genau fest, in welchem Grade verheiratete Gatten die durch das Gleichberechtigungsgesetz eingeräumte Möglichkeit benützten, Gütertrennungserklärungen abzugeben, vgl. Art. 8/I/3/II GlberG. Daß nur für einen kleinen Prozentsatz der Ehen solche Gütertrennungserklärungen abgegeben wurden, zeigt eindeutig eine Untersuchung, die für den Großteil der Stadt Köln und den Landkreis Köln sowie den gesamten Stadt- und Landkreis Köln Gültigkeit besitzt. Der Prozentsatz betrug dort 2%, Knur (2) S. 3o. Auch nach dem Ablauf der Frist für diese Erklärungen ist die Gütertrennung offensichtlich nicht in verstärktem Maße in Eheverträgen vereinbart worden. Eine Umfrage bei den 95 Notaren des Oberlandesgerichtsbezirks Köln, auf die 9o Notare antworteten, ergab, daß innerhalb der ersten 1o Monate nach der Einführung der Zugewinngemeinschaft in weniger als 5 pro Mille aller Heiraten die Gütertrennung vereinbart wurde, Knur (2) aaO. Vgl. auch Haegele S. 6o2, der mit Bezug auf die ersten 6 Jahre nach der Einführung der Zugewinngemeinschaft meint, daß sich die auf eine starke Steigerung der Eheverträge gerichteten Erwartungen nicht bestätigt hätten.

Allerdings ist auch die Gütertrennung als Ausgangsbasis nicht für alle common law Staaten verwendbar. So setzt sich im Verhältnis zu Abkömmlingen die gesamtrechtliche Stellung des überlebenden Gatten in ca. 1o Jurisdiktionen aus einem Erbteil in die bewegliche Habe und dem güterrechtlichen lebenslänglichen Nutznießungsrecht der dower zusammen [2]. In einer kleineren Zahl von Staaten bleibt diese Kombination in der einen oder anderen Weise auch im Verhältnis zu Eltern, Geschwistern und Großeltern bestehen. In diesen Staaten ist die Gütertrennung als Ausgangspunkt für die Festlegung des Erbteiles verlassen, so daß sie für den grundsätzlichen Vergleich nicht herangezogen werden können. Es werden daher im Verhältnis überlebender Gatte-Abkömmlinge lediglich die Regelungen von ca. 33, im Verhältnis überlebender Gatte - Eltern von ca. 36, im Verhältnis überlebender Gatte - Großeltern von 39 common law Jurisdiktionen der Regelung des BGB gegenübergestellt. Dagegen werden in dem Vergleich die Staatenrechte mit einbezogen, in denen zwar die dower oder ein erbrechtliches Nutznießungsrecht fortbesteht, jedoch der überlebende Gatte die Wahl hat, statt dessen einen Erbteil in das Grundvermögen zu wählen [3]. Das Wahlrecht wird in diesen Staaten, wie erwähnt, generell zugunsten des Erbteiles ausgeübt, wenn man vom Fall der Insolvenz des Nachlasses absieht. Faktisch besteht in diesen Staaten daher grundsätzlich Gütertrennung. Entsprechend der Arbeitsmethode bei der Darstellung des materiellen Rechtes der common law Staaten werden zunächst deren formale Erbteilsregelungen mit denjenigen in der BRD vergleichen (I), um danach die lebenstatsächliche Bedeutung dieser formalen Kategorien auf ihre Entsprechung oder Divergenz hin zu untersuchen (II).

---

2) Vgl. oben § 3, Kap. 2, Staatengruppe (aa);

3) Vgl. dazu § 3, Kap. 2,I, Staatengruppe (bb) und eine Reihe von Jurisdiktionen der Staatengruppe (cc);

I. Der Vergleich der erbrechtlichen Stellung des überlebenden Gatten in den common law Staaten [4] und in der BRD.

Beim Zusammentreffen von überlebenden Gatten mit Abkömmlingen erhält ersterer in 6 common law Jurisdiktionen die Hälfte des Nachlasses; in ca. 1o Jurisdiktionen die Hälfte, wenn ein Abkömmlingsstamm überlebt, bzw. ein Drittel wenn mehrere Abkömmlingsstämme vorhanden sind; in ca. 12 Staaten [5] ein Drittel; in 2 Staaten [6] einen Kindesanteil; in 2 Staaten einen Voraus sowie einen Teil am Nachlaß, welcher in einem Staat nach der Zahl der Abkömmlinge 1/2 bzw. 1/3 beträgt, in dem anderen Staat bei 1/3 liegt. Weiter stehen dem überlebenden Gatten in nahezu allen Staaten allowance-Rechte, in den weitaus meisten Staaten homestead-Rechte und in einem Teil der Staaten exemption-Rechte zu [7], wobei die daraus entspringenden Vorteile jedoch grundsätzlich mit den minderjährigen Kindern zu teilen sind. - Demgegenüber erhält der in Gütertrennung lebende Gatte in der BRD [8] 1/4 des Nachlasses, sowie die zum Haushalt gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Grundstückszubehör sind, und die Hochzeitsgeschenke als Voraus. Der Voraus wird allerdings nur gewährt, sofern der überlebende Gatte die Gegenstände zur Führung eines angemessenen Haushalts benötigt. - Die Übersicht zeigt, daß der überlebende Gatte in den common law Staaten bei Zusammentreffen mit Abkömmlingen die klar bessere Stellung erhält. Dies zeigt sich einmal klar an den Erbquoten. In den beiden Vorausstaaten erhält der überlebende Gatte den gesamten Nachlaß, wenn der Nachlaßwert den Vorausbe-

---

4) Es wird insoweit auf die in § 2, Kap. 2,I, erarbeiteten Ergebnisse Bezug genommen.

5) Diese Zahl setzt sich aus ca. 1o Staaten der Gruppe (cc) und 2 Staaten der Gruppe (bb) zusammen.

6) Diese Zahl setzt sich zusammen aus einem Staat der Gruppe (cc) (Fl a) und einem Staat der Gruppe (bb) (Ga).

7) Es wird insoweit auf die in § 2, Kap. 2,III erarbeiteten Ergebnisse Bezug genommen.

8) §§ 1931/I/I, 1932/I BGB;

trag nicht übersteigt. In ca. 19 [9] der 33 common law Jurisdiktionen erhält er 1/2 neben einem Abkömmlingsstamm, in o Staaten selbst beim Vorhandensein von mehreren Abkömmlingsstämmen also das Doppelte der Erbquote des BGB. Kein common law Staat gibt dem überlebenden Gatten lediglich ein Viertel. Nur in den 2 Jurisdiktionen, die den überlebenden Gatten auf den Kindsteil setzen kann er bei entsprechend hoher Kinderzahl quotenmäßig geringer beteiligt werden als in der BRD.
Diese überlegene Stellung des überlebenden Gatten in den common law Staaten wird zum anderen noch durch die gewährten Zusatzrechtsstellungen erhöht.
Eine solche weitere Besserstellung wird zwar nicht durch die allowance- und exemption-Rechte bewirkt. Soweit über diese Gesetze bestimmte Gegenstände erfaßt werden, handelt es sich grundsätzlich um Haushaltsgegenstände und solche persönlicher Natur, welche das Gericht dem überlebenden Gatten weitgehend [10] jedoch nur dann zuteilen wird, wenn er ihrer bedarf. Insoweit besteht eine hohe Vergleichbarkeit mit dem Voraus des BGB. Diese Vergleichbarkeit fehlt allerdings soweit über die allowance-Gesetze Unterhaltsbeträge aus dem Nachlaß ausgeworfen werden können. Die Notwendigkeit für diese Zahlungen ist jedoch eine Folge der langwierigen Nachlaßabwicklung in den common law Staaten, wie sich schon daran zeigt, daß die allowance-Rechte typischerweise mit der endgültigen Verteilung des Nachlasses entfallen. Da die Aufteilung des Nachlasses in der BRD ungleich schneller vonstatten geht, tritt der Genuß des Erbteiles durch den überlebenden Gatten an die Stelle des allowance-Unterhaltsanspruches. Bedenkt man weiter, daß

---

9) Zu den 6 Staaten, die immer 1/2 geben, und den ca.1o Staaten, die neben einem Abkömmling 1/2 gewähren, treten die . 2 Staaten hinzu, die einen Kindsteil geben, sowie der eine Vorausstaat, der am Rest neben einem Abkömmling eine Hälfteberechtigung vorsieht.

1o) Vor allem unter der Gültigkeit der Exemption-Rechte bleibt das Ermessen des Gereicht jedoch nicht immer aufrechterhalten.

die gesetzlichen Erben gegenseitig familienrechtliche Unterhaltsansprüche haben, zu deren Befriedigung auch das im Erbgang Erlangte heranzuziehen ist, so zeigt sich, daß das BGB dem überlebenden Gatten ein volles Aquivalent des allowance-Unterhaltsanspruches der common law Staaten gewährt.

Eine solche Besserstellung wird jedoch durch das homestead-Recht bewirkt [11]. Eine vergleichbare Rechtsstellung steht dem überlebenden Gatten in der FRD nicht zu. Insbesondere gibt das Recht der Reichsheimstätten keine Parallele zu den Rechten des überlebenden Gatten unter den homestead-Gesetzen ab. Abgesehen davon, daß eine verheiratete Person nicht einfach ein Grundstück, das gewissen Voraussetzungen genügt, zur Heimstätte deklarieren kann, sondern die Heimstätte nur von Bund, Ländern, Gemeinden oder Gemeindeverbänden ausgegeben werden können, wird durch das Reichsheimstättengesetz und die AVO die Testierfreiheit des Heimstätters nicht eingeschränkt. Es gibt auch keine Heimstättenfolge zugunsten einer bestimmten Person [12], also auch nicht zugunsten des überlebenden Gatten. Allzu bedeutsam ist die durch das homestead-Recht bewirkte Besserstellung jedoch nicht, da die homestead-Rechte nur selten den Wert von $ 3 000 übersteigen, und den minderjährigen Kindern zumeist eine Mitberechtigung eingeräumt ist. Typischerweise realisiert sich diese Mitberechtigung allerdings nicht, da die ersten 3 Kinder beim Versterben des ersten Elternteiles typischerweise bereits im Alter von 46,9, 44,3 bzw. 41,7 Jahren sind [13], so daß faktisch im allgemeinen die homestead-Rechte die Stellung des überlebenden Gatten verbessern werden.

---

11) Es soll hier jedoch nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen werden, daß 6 common law Staaten kein homestead-Recht kennen, und daß in weiteren 4 Staaten das homestead-Recht praktisch bedeutungslos ist, vgl. oben § 2 Fußn. 77 bzw. Fußn. 92.

12) Zu Einzelheiten der Heimstättenfolge vgl. § 26 AVO;

13) Vgl. § 5, Kap.2,I, die Daten zum Lebenszyklus der typischen Familie in der USA;

Ebenso wie beim Zusammentreffen mit Abkömmlingen ist die Rechtsstellung des überlebenden Gatten auch beim Zusammentreffen mit Eltern in den common law Staaten die weitaus bessere. 14 Jurisdiktionen [14] geben ihm den ganzen Nachlaß; in 2 Jurisdiktionen erhält er 3/4; in 13 Jurisdiktionen [15] einen Voraus zwischen $ 5 000 und $ 100 000 sowie grundsätzlich 1/2, ausnahmsweise 3/4 vom Rest; in 7 Jurisdiktionen 1/2. Keine einzige Staatenregelung gibt dem überlebenden Gatten also weniger als er nach dem BGB erhält. In nur 7 Staaten entspricht die Rechtsstellung des überlebenden Gatten derjenigen, die das BGB verleiht. In allen anderen Staaten wird der überlebende Gatte klar besser gestellt.
Diese überlegene Stellung des überlebenden Gatten wird wie beim Zusammentreffen mit Abkömmlingen weiter durch das homestead-Recht verbessert. Dagegen ist der Voraus des BGB im Vergleich zu den allowance- und exemption-Rechten etwas vorteilhafter, da er neben Eltern immer gewährt wird, während die Gewährung des entsprechenden allowance- und exemption-Rechtes im allgemeinen dem Ermessen des Gerichts unterliegt und daher weitgehend nur gegeben wird, wenn der überlebende Gatte seiner bedarf. Dadurch wird die durch das homestead-Recht bewirkte Besserstellung des überlebenden Gatten in gewisser Weise wieder wettgemacht.

Beim Zusammentreffen des überlebenden Gatten mit Geschwistern verbessert sich seine Stellung in 7 common law Staaten erneut, während das BGB keinerlei Änderung eintreten läßt. 19 common law Staaten geben dem überlebenden Gatten jetzt den gesamten Nachlaß; nur mehr 6 Staatenregelungen

---

14) Diese Zahl setzt sich aus 13 Staaten der Gruppe (cc) und einem Staat der Gruppe (bb) zusammen.

15) Diese Zahl setzt sich aus 11 Staaten der Gruppe (cc) und 2 Staaten der Gruppe (bb) zusammen.

gewähren ebenso wie das BGB lediglich 1/2 des Nachlasses.

Beim Zusammentreffen des überlebenden Gatten mit Großeltern verbessert sich seine Stellung weiterhin beträchtlich, während seine Rechtsstellung nach dem BGB unverändert bleibt. Von den insgesamt 39 common law Jurisdiktionen, die von der Gütertrennung ausgehen und damit der Regelung des BGB vergleichbar sind [16], erhält der überlebende Gatte allein in 32 den gesamten Nachlaß. Nur in 3 der Jurisdiktionen steht ihm in Übereinstimmung mit dem BGB lediglich die Hälfte zu [17]. In den restlichen 4 Staaten wird ihm ein Voraus zwischen $ 25 ooo und $ 1o ooo zuzüglich der Hälfte des Restes gewährt [18].

II. Der Vergleich der lebenstatsächlichen Bedeutung der erbrechtlichen Stellung des überlebenden Gatten in den common law Staaten und in der BRD.

3 Problemkreise sind in diesem Zusammenhang zu diskutieren: die Verfälschung der Intestatsquoten wie der Zusatzrechtsstellungen durch die Benützung von Testamentsersatzgeschäften (1); der erbschaftssteuerrechtliche Hintergrund der erbrechtlichen Position des überlebenden Gatten (2); die Ergänzung dieser erbrechtlichen Position durch die gesetzliche Altersversicherung (3).

---

16) In den 4 verbleibenden common law Jurisdiktionen(Tenn., R.I.,Ark. und Del.) wird der überlebende Gatte nur am personal property beteiligt und ihm zusätzlich ein dower-Recht gewährt. Die Beteiligung beträgt in Ark. 1/2. In den 3 anderen Staaten erhält der überlebende Gatte hingegen das ganze personal property. Das dower schwankt von 1/3 (Tenn.,R.I.) über 1/2 (Ark.) bis zu 1/1 (Del.).

17) Neb. und D.C. Eine unorthodoxe Regelung hat S.C.: Der überlebende Gatte erhält zwar beim Zusammentreffen mit Enkeln vollbürtiger bzw. Kindern halbbürtiger Geschwister bereits den ganzen Nachlaß. Überleben jedoch Großeltern oder sonstige Verwandte gerade aufsteigender Linie, so steht ihm nur die Hälfte zu,§ 19-52 Code of Laws of S.C.,1962 .

18) Pa.($ 1o ooo + 1/2);Ia.($ 15 ooo + 1/2); N.H. (jeweils $ 1o ooo bzw. $ 7 5oo für Witwe bzw. Witwer am real und personal property + 1/2); Mass.($ 25 ooo + 1/2);

1) Die Bedeutung der Testamentsersatzgeschäfte

Die Untersuchungen zur Realität der Intestatsquoten in den common law Staaten ergab, daß typischerweise durch die Weitergabe von Vermögen mit Hilfe von Testamentsersatzgeschäften keine Verfälschung des gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Gatten bewirkt wird [19]. Zwar bedienen sich Erblasser in den common law Staaten weitgehend dieser Testamentsersatzgeschäfte. Jedoch wird typischerweise der überlebende Gatte dabei begünstigt. Soweit somit Nachlässe gemäß den Intestatsregeln abgewickelt werden, erhält daher der überlebende Gatte auch an den Vermögensteilen, die außerhalb des Intestatsrechtes durch Testamentsersatzgeschäfte weitergegeben werden, typischerweise einen dem Intestatsteil entsprechenden, ja möglicherweise sogar einen etwas höheren Anteil. Ferner wird in den common law Staaten auch die Realität der Zusatzrechtsstellungen der homestead-, allowance- und homestead-Gesetze typischerweise nicht durch die Testamentsersatzgeschäfte beeinträchtigt [2o].
Ebenso wie in den common law Staaten wird auch in der BRD im allgemeinen das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Gatten nicht durch Testamentsersatzgeschäfte verfälscht. Obwohl empirische Untersuchungen darüber, wer typischerweise durch diese Geschäfte begünstigt wird, fehlen, ergibt sich die Richtigkeit der obigen Behauptung aus 2 Gründen: Zum einen sind die Möglichkeiten für eine solche Verfälschung in der BRD bedeutend enger gesteckt als in den common law Staaten. Im Gegensatz zu der Vielfältigkeit des Testamentsersatzgeschäftsinstrumentariums in den common law Staaten, gibt es in der BRD nur 3 Arten von Testamentsersatzgeschäften: die Schenkung, den Vertrag zugunsten Dritter, und zwar insbesondere den Lebensversicherungsvertrag und den Übergabevertrag, sowie den Gesellschaftsvertrag.

---

19) Vgl. oben § 2, Kap. 2, IV, 1, Zusammenfassende Betrachtungen;

2o) vgl. oben § 2, Kap. 2, IV, 2;

Zudem kann der Intestatsnachlaß nicht unbeschränkt wie in den common law Staaten durch die Testamentsersatzgeschäfte ausgehöhlt werden, sondern ist in Höhe des Pflichtteils des überlebenden Gatten durch den Pflichtteilsergänzungsanspruch geschützt [21]. Die Pflichtteilsergänzung kann dabei nicht nur für die Schenkung im eigentlichen Sinne verlangt werden, sondern auch für den Übergabe- und Lebensversicherungsvertrag, soweit im Valutaverhältnis eine Schenkung vorliegt [22]. Auf das Vorhandensein einer dem Gesellschaftsvertrag zugrundeliegenden Schenkung wird letztlich auch beim Gesellschaftsvertrag abgestellt [23].

---

21) §§ 2325, 2326/2 BGB analog;

22) Während das RG früher beim Lebensversicherungsvertrag das Valutaverhältnis Erblasser-Begünstigter nicht unter dem Gesichtspunkt der Schenkung beurteilte, vgl. RG 88 139, änderte sich diese Haltung seit RG 128 187, wobei wegen des Erfordernisses der Bereicherung aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers allerdings nur Schenkung bezüglich der gezahlten Versicherungsprämien angenommen wurde. Diese Rechtsprechung wurde vom BGH beibehalten, vgl. BGH in NJW 65 1913-1914. Dagegen erfaßt § 2325 BGB beim Übergabevertrag nicht nur die Abfindung, da auch der Übergabevertrag selbst von der Rechtsprechung seiner Rechtsnatur nach als Schenkung unter einer Auflage oder gemischte Schenkung verstanden wird, vgl. BGH 3 2o6 (211).

23) Die Rechtslage ist etwas komplexer. Der Gesellschaftsvertrag läßt sich in 3facher Weise als Testamentsersatzgeschäft verwenden: (a) Der Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß nur einer der Miterben, also etwa ein Kind statt des überlebenden Gatten, in die gesellschaftsrechtliche Stellung des Intestators einrücken soll, wobei Abfindungsansprüche nach § 738 BGB ausgeschlossen sein sollen (qualifizierte Nachfolgeklausel). Nach BGH 22 194-197 erhält der Miterbe am Gesellschaftsanteil zunächst einen Miterbenanteil. Der Rest wächst den Gesellschaftern zu, die jedoch vertraglich verpflichtet sind, ihn auf den Gesellschaftermiterben zu übertragen, während der Gesellschaftermiterbe nach § 242 BGB zum Ausgleich gegenüber den anderen Miterben verpflichtet ist. Damit ist der überlebende Gatte wirksam geschützt. (b) Der Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß ein Dritter beim Tode des Gesellschafterintestators das Recht haben soll, in die Gesellschaft einzutreten, wobei die Abfindungsansprüche der gesetzl. Erben ausgeschlossen sein sollen (Eintrittsklausel). Diese Bestimmung wird als Vertrag zugunsten Dritter behandelt, Coing §91, IV, 8, f, S.4o5, hier von §2325 BGB erfaßt wird, sofern das Valutaverhältnis sich als Schenkung darstellt. Eine diesbezügl. Entscheidung ist allerdings noch nicht ergangen. (c) Der Gesellschaftsvertrag bestimmt niemanden als Nachfolger des Gesellschafterintestators, schließt jedoch Abfindungsansprüche aus. Der Gesellschaftsanteil wächst dann

Ist also einmal schon absolut gesehen die Möglichkeit der Verfälschung der gesetzlichen Erbportion des überlebenden Gatten in der BRD beschränkt, so wird man zum anderen mit einiger Sicherheit annehmen können, daß der überlebende Gatte wie in den common law Staaten typischerweise begünstigt wird, soweit der Erblasser sich der Testamentsersatzgeschäfte bedient. Aus den empirischen Untersuchungen über die Ausgestaltung des mutmaßlichen Willens eines typischen Intestators kombiniert mit der empirischen Analyse der Sozialbeziehungen der typischen Familie ergab sich für die USA und die BRD, daß dieser Intestator dem überlebenden Gatten eine sehr starke Stellung bei der Nachlaßverteilung geben will, stärker als diejenige jedes sonstigen Verwandten [24]. Entsprechend dieser allgemeinen Willensrichtung des typischen Intestators zeigte auch die empirische Analyse der Testamentsersatzgeschäfte in den common law Staaten, wie soeben erwähnt, daß der überlebende Gatte typischerweise dadurch begünstigt wird. Es ergab sich also die zu erwartende Übereinstimmung der Willensrichtung des Intestators mit Bezug auf die Verteilung seines Nachlaßvermögens und seines durch Testamentsersatzgeschäft weitergeleiteten Vermögens. Da die Willensrichtung des typischen Intestators hinsichtlich der Nachlaßverteilung derjenigen in den USA im wesentlichen entspricht, ist daher wie in den common law Staaten mit einiger Sicherheit auch in der BRD mit einer starken Begünstigung des überlebenden Gatten durch Testamentsersatzgeschäfte zu rechnen.

Zusammenfassend bedeutet dies, daß die Vergleichbarkeit der aufgezeigten Intestatsquoten des überlebenden Gatten in der BRD und in den common law Staaten nicht durch die Art der Verwendung von Testamentsersatzgeschäften beeinflußt wird.

---

23) Forts. S. 253
den Gesellschaftern de lege zu. Jedoch ist das Kausalverhältnis, das dem Verzicht auf die Entstehung der zukünftigen Abfindungsforderung zugrundeliegt, unter dem Gesichtspunkt der Schenkung zu prüfen und gegebenenfalls unter § 2325 BGB zu subsummieren. Eine diesbezügliche Entscheidung ist noch nicht ergangen.

24) Vgl. oben § 5, Kap. 2, IV a.E.;

2. Der steuerrechtliche Hintergrund der erbrechtlichen Position des überlebenden Gatten.

Gleiche Erbteile können realiter Verschiedenes bedeuten je nachdem, in welchem Maße sie steuerrechtlich verkürzt werden. Die Bedeutung des gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Gatten kann daher erst ermessen und mit der Regelung in anderen Jurisdiktionen verglichen werden, wenn der steuerrechtliche Hintergrund des jeweiligen Erbteiles bekannt ist.

Für das Intestatsrecht ist dabei insbesondere ein bestimmter Ausschnitt des Erbschaftssteuerrechts von Wichtigkeit, nämliche derjenige, welcher den typischen Intestatsnachlaß der in der BRD zwischen DM 6 000,-- und DM 34 000,--, in den USA zwischen DM 7 200,-- bis DM 42 000,-- liegt [25], beherrscht. In der BRD ist der gesetzliche 1/4 bzw. 1/2 Anteil des überlebenden Gatten an einem in diesen Grenzen liegenden Nachlaß steuerfrei [26]. Ebenso wird natürlich auf die Erbteile von Gatten an unterhalb von DM 6 000,-- liegenden Nachlässen keine Steuer erhoben. In den USA wird auf Hinterlassenschaften im Rahmen des typischen Intestatsnachlasses keine Bundesnachlaßsteuer erhoben. Etwas komplexer ist die steuerrechtliche Lage mit Bezug auf die Gesetze der einzelnen common law Staaten. Die Steuergesetze lassen sich in 3 Gruppen einteilen [27]. Zum Teil werden die Steu-

---

25) Zum typischen Intestatsnachlaß vgl.oben § 4,Kap.1,2 a.E.

26) §§ 16-18 ErbStG;

27) Zu einer Übersicht der von den Einzelstaaten erhobenen Nachlaßsteuern vgl. US,Advisory Commission,Tab.3 S.35. Von den c.l.Staaten kennen danach 4 Staaten nur eine auf den Nachlaß erhobene Steuer in Höhe der auf erhobene Staatensteuern von der Bundessteuer gewährten Steuerbefreiung ("pick-up"Steuer) (Ala.,Ark.,Fla.,Ga.); 2 Staaten kennen nur eine auf den Nachlaß erhobene Steuer (also unabhängig von Bundessteuerbefreiung) (N.D., Utah); 3 Staaten kennen eine auf den NL erhobene Steuer, die mit einer pick-up Steuer ergänzt wird (Miss., N.Y.,Okl.,); 3 Staaten kennen nur eine vom Bedachten erhobene Steuer (Ore.,S.D.,WVa.); R.I.kennt eine vom Bedachten erhobene Steuer, sowie eine vom NL.erhobene Steuer, sowie eine pick-up Steuer. Alle anderen Staaten erheben die Steuer vom Bedachten und ergänzen sie durch eine pick-up Steuer.-Soweit bei der Darstellung der erbschaftssteuerrechtl.Lage in den common law Staaten Aussagen über Typizität Minimal-oder Maximalwerte gemacht werden,sind diese durch Auswertung der in 2 Ferid Firsching,US,Texte,III,abgedruckten Staatenregelungen gewonnen,sofern nicht in einer Fußn. eine andere Fundstelle angegeben ist.

ern wie die Bundesnachlaßsteuer auf den Nachlaß erhoben, zum Teil nur vom jeweils Bedachten, zumeist jedoch über eine Kombination dieser beiden Schemen, wobei jedoch die vom Bedachten erhobene Steuer primäre, die auf den Nachlaß erhobene Steuer nur sekundäre Bedeutung hat, da sie nur als Ergänzung der vom Bedachten erhobenen Steuer dazu dient, die von der Bundesnachlaßsteuer gewährte Steuerbefreiung auf erhobene Staatensteuern voll auszuschöpfen. Soweit nur die Steuer vom Nachlaß erhoben wird, besteht typischerweise Steuerfreiheit bei einem Nachlaßwert bis zu DM 42 ooo,--. Soweit die Steuern vom Bedachten erhoben werden, ist der Erbteil des überlebenden Gatten bis zu DM 42 ooo,-- ebenfalls im allgemeinen steuerfrei, da typischerweise zwischen ℳ 1o ooo - ℳ 2o ooo von der Steuer ausgenommen sind. In den Staaten, deren Steuerbefreiung nicht den gesamten Intestatsteil des überlebenden Gatten erfaßt, wird auf die überschießenden Beträge im allgemeinen eine Nachlaßsteuer von 1,5 erhoben.

Für Nachlässe, die die obere Grenze des typischen Intestatsnachlasses übersteigen, die oberen 25% der Intestatoren also [28], kompliziert sich die erbschaftssteuerrechtliche Situation. In der BRD ist der überlebende Gatte neben Abkömmlingen bis zu DM 25o ooo,-- [29], neben sonstigen Erben bis zu DM 55 ooo,-- [3o] steuerbefreit. Im letzteren Fall hat der überlebende Gatte bei einem Erbteil von DM 2oo ooo,- somit DM 145 ooo,--, bei einem Nachlaß von DM 24o ooo,-- somit DM 195 ooo,-- zu versteuern, wobei die Steuer im ersten Fall 5% im letzteren 5,5% beträgt. Die Steuerskale für nicht steuerfreie Beträge liegt dabei zwischen 2 und 15% [31].

---

28) Die obere Grenze des typischen Intestatsnachlasses bildet die Grenze zwischen den unteren 75% und den oberen 25% der Intestatsnachlässe, vgl. oben § 4, Text zu Fußn. 9 und nachfolgender Text bezüglich des typischen Intestatsfalles.

29) § 16 ErbStG. Sofern der überlebende Gatte auch den Hausrat erhält, § 1931/I/2 BGB, besteht eine Steuerbefreiung in Höhe von weiteren DM 2o ooo,--.

3o) Zu Einzelheiten vgl. § 17,18/I/1/a/b ErbStG.

31) § 1o (1) ErbStG;

In den USA fällt bis $ 6o ooo keine Bundesnachlaßsteuer an [32]. Überschießende Beträge werden mit 3 bis nahezu 77% versteuert [33], die jedoch auf 1,5 bis nahezu 38,5% halbiert wird, wenn die sog. " marital deduction" voll ausgenutzt wird, gemäß welcher alles, was an den überlebenden Gatten fällt, in Höhe der Hälfte des angepaßten Bruttonachlasses von der Besteuerung ausgenommen ist [34]. Die common law Staaten, die die Nachlaßsteuer vom Nachlaß erheben, besteuern Nachlässe zwischen $ 5o ooo und $ 6o ooo typischerweise in Höhe von 1 bis 3%, überschießende Beträge werden je nach Umfang bis zu 16% versteuert. In den Staaten, die den Erbteil des überlebenden Gatten direkt besteuern, wird auf einen Erbteil zwischen $ 5o ooo bis $ 6o ooo typischerweise ebenfalls eine Steuer zwischen 1 und 3% verlangt. Auf überschießende Beträge wird je nach Umfang bis zu 8% Steuer aufgeschlagen.

Zusammenfassend bedeutet dies, daß der steuerrechtliche Hintergrund der gesetzlichen Erbportion des überlebenden Gatten für die ersten 75% der Intestatoren eine hohe Vergleichbarkeit besteht. Wie in der BRD, so ist diese Erbportion in den weitaus meisten common law Staaten steuerfrei, während in den restlichen Staaten im allgemeinen nur eine Nachlaßsteuer von 1% erhoben wird. Kleinere Unterschiede zeigen sich hingegen bei Nachlässen zwischen DM 42 ooo,- und DM 2oo ooo,-- - DM 24o ooo,-- ($ 5o ooo - $ 6o ooo). Der mit Abkömmlingen zusammentreffende Gatte in der BRD ist gegenüber den common law Staaten bevorzugt, während der mit anderen Erben zusammentreffende Gatte schlechter steht. Dagegen zeigt sich bezüglich den die DM 24o ooo,-- ($ 6o ooo) Grenze übersteigenden Nachlässe eine klar nachteilige Behandlung in den USA. Allerdings sind diese Nach-

---

32) § 2o52 IRC;

33) § 2oo1 IRC;

34) § 2o56 IRC. Zum angepaßten Bruttonachlaß ("adjusted gross estate") vgl. § 2o56 (c) 1 IRC.

lässe nahezu ausnahmslos solche von Testatoren. Nur 1% aller intestat versterbenden Erblasser hinterlassen in den USA einen Nachlaß, der größer ist als $ 5o ooo [35]. Diesem Wert von 1% dürfte ein in etwa gleicher Prozentsatz an solchen die DM 2oo ooo,-- Grenze übersteigenden Intestatsnachlässen in der BRD entsprechen. Die unter diese 1% fallenden Hinterlassenschaften dürften dabei wohl überwiegend entsprechend der empirisch bestätigten Regel, daß mit der Zunahme des Nachlaßumfanges der Anteil der Intestatsnachlässe sinkt [36] den Nachlaßwert von $ 5o ooo nur unwesentlich übersteigen, so daß die steuerliche Divergenz, die vor allem mit Bezug auf sehr große Nachlässe besteht, kaum zum Tragen kommt. Es besteht somit in der BRD und in den USA weitgehend eine gleiche bzw. zum Teil nur leicht abweichende steuerrechtliche Behandlung der Intestatsquoten des überlebenden Gatten. Damit fällt die Nachlaßbesteuerung als mögliche Verfälschungsgröße beim Vergleich der gesetzlichen Erbportionen des überlebenden Gatten aus.

3) Die Bedeutung der gesetzlichen Altersversorgung.

Da der überlebende Gatte gemäß dem mutmaßlichen Willen des typischen Intestators, wie mehrfach erwähnt, eine starke Stellung haben soll, bedeutet dies, daß dieser Intestator jedenfalls den Unterhalt des überlebenden Gatten aus dem Nachlaß sichern will, sofern der Wert der Hinterlassenschaft dies zuläßt. Eine solche Sicherung wäre etwa durch Einführung eines rein geldmäßig umschriebenen Voraus möglich. Sofern jedoch die Versorgung des überlebenden Gatten typischerweise bereits auf aussererbrechtlichem Gebiet, nämlich durch die gesetzliche Altersversorgung erfolgt, wird das gesetzliche Erbrecht von dieser Aufgabe entbunden.

---

35) Vgl. oben § 4, Kap.1,2, die Schichtungsübersicht für die USA.

36) Vgl. dazu die in § 4 Kap. 1,2 aufgeführten Studien.

Die Aufgabe und damit die Ausgestaltung des gesetzlichen Erbrechtes ist daher u.a. auch von der Ausgestaltung der gesetzlichen Altersversorgung abhängig. Der Vergleich der Intestatsstellung des überlebenden Gatten in verschiedenen Jurisdiktionen kann daher nur dann sinnvoll erfolgen, wenn der Hintergrund dieser Intestatsstellungen, die gesetzliche Altersversorgungsregelungen der zu vergleichenden Jurisdiktionsbereiche, bekannt ist [37].

Die gesetzliche Altersversicherung wird in den common law Staaten aus 2 Quellen gespeist: Hinterbliebenenrenten sind zum einen hauptsächlich im Social Security Act vom 14.8. 1935 enthalten, der durch eine stattliche Zahl von Änderungen dergestalt erweitert wurde, daß heute etwa 9o% der arbeitenden Bevölkerung gedeckt sind [38]. Die ausgeschütteten Beträge beliefen sich 1963 für eine kinderlose Witwe auf maximal $ 1o4.8o pro Monat [39]. Die Witwenrenten, die aus Arbeitsunfällen resultieren, sind zum anderen nicht durch einheitliches Bundesgesetz geregelt. Die Unfallversicherungsgesetze der common law Staaten geben jedoch Witwenrenten, die 1965 maximal zwischen 3o-4o $ minimal zwischen 1o-2o $ pro Woche lagen [4o], also monatlich maximal zwischen $ 14o - 187, minimal zwischen $ 47 - 94.

Die gesetzliche Hinterbliebenenversorgung in der BRD entspringt den beiden nämlichen Quellen wie in den common law Staaten. Die monatliche Rente der Angestellten- und Arbeiterwitwe - der typische Intestator ist ein Angestellter oder Arbeiter [41] - betrug 1964 DM 134,34 - unter der zwei-

---

37) Da in der BRD in 7 von 1o Fällen die Frau den Mann überlebt, vgl. oben § 5, Text zu Fußn. 49, begnügt sich die folgende Darstellung mit einem Vergleich der gesetzl. Altersversorgungsregelungen für die Witwe.

38) So Schottland SS.43,44.Ausgenommen sind v.a.D.Beamte und Eisenbahnangestellte, für die aber eigene Altersversorgungsgesetze bestehen. Die relativ hohe Zahl von 9o% der Versicherten resultiert aus dem Umstand, daß die Versicherungspflicht unabhängig von der Höhe des Einkommens besteht,ein Ziel, das die im Spätsommer 1966 zwecks Erneuerung der Sozialversicherungsgesetzgebung der BRD vorgelegte Sozialenquête ebenfalls anstrebt.

39) Schottland Anhang, Tab.II;

4o) Vgl.US Chamber of Commerce, Chart.VI,SS.26,27;

41) Vgl. oben § 4 Text zu Fußn.25;

fachen Annahme, daß der vorverstorbene Gatte 4o Jahre versichert war und die Rentenbemessungsgrundlage für den Versicherten der allgemeinen Rentenbemessungsgrundlage für 1964 entsprach [42]. Rund 8o,- der Arbeitnehmer sind auf diese Weise gedeckt [43]. Etwas höher veranlagt sind Witwenrenten aufgrund von Arbeitsunfällen, die in Höhe von 3o,- des Jahresarbeitsverdienstes gewährt werden. Entspricht der Jahresarbeitsverdienst etwa der allgemeinen Rentenbemessungsgrundlage für 1964, so erhält die Witwe DM 168,-- pro Monat.

Diese kurze Gegenüberstellung der gesetzlichen Witwenversorgungsregeln zeigt, daß keineswegs in der BRD ein geschlossenes, den gesamten Unterhalt des überlebenden Gatten regelndes Versicherungssystem besteht, während in den common law Staaten der überlebende Gatte auf sich selbst angewiesen ist. Die Situation ist vielmehr in den zu vergleichenden Rechtsgebieten ohne grundsätzliche Unterschiede. Zwar wird vom Social Security Act auf der einen Seite ein größerer Personenkreis gedeckt als durch die entsprechenden Gesetze in der BRD. Jedoch enthält der social security Act auf der anderen Seite eine Reihe von Einschränkungen, wie etwa die, daß die Zahlung der Rente erst dann erfolgt, wenn die Witwe 62 Jahre alt ist [44]. Allgemein kann man jedenfalls die gezahlten Witwenrenten sowohl in den common law Staaten wie in der BRD dahingehend charakterisieren, daß sie am Existenzminimum ausgerichtet sind und daher keinen angemessenen Unterhalt gewähren. Das gesetzliche Erbrecht wird daher der Aufgabe, dem überlebenden Gatten den Unterhalt aus dem Nachlaß zu sichern, in beiden Jurisdiktionsbereichen nur teilweise enthoben.

---

42) Arbeiter: §§ 1268 (1), 1253 (1), 1255 RVO; Angestellte: §§ 45 (1), 3o (1), 32 AnVG. Die für Arbeiter und Angestellte gemeinsame allgemeine Rentenbemessungsgrundlage betrug für 1964 DM 6 717,-- vgl. die in No. 22 des Anhangs zu § 32 AnVG in Eckert abgedruckte 7. Vo BMA zur Ergänzung der VO über das Verfahren bei der Anwendung des § 1255 RVO und des § 32 AnVG. Unter bestimmten Voraussetzungen, vgl. §§ 1253 (1) RVO bzw. § 45 (2) AnVG, kann die Rente unter der Geltung der im Text genannten zweifachen Annahme DM 2o1,51 betragen.

43) Vgl. Krüger Spalte 2;

44) Zu Einschränkungen des Witwenbegriffes vgl. insbes. US Code 1964 ed.tit.42, II 4o2 (e), 416 (c);

Kap. 2 De lege ferenda Vorschläge zur Ausgestaltung eines am mutmaßlichen Willen des typischen Intestators orientierten gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Gatten.

Nach den bisherigen Diskussionen steht ein vierfaches fest:

(1) Der gesetzliche Ausgangspunkt für die Regelung des gesetzlichen Erbrechts ist in den common law Staaten im wesentlichen der nämliche. Es ist die grundlegende Aufgabe des Gesetzgebers in diesen Jurisdiktionsbereichen eine gesetzliche Erbfolge zu errichten, die in der BRD auf Nachlaßwerte zwischen DM 6 ooo,-- bis DM 34 ooo,--, in den common law Staaten auf Nachlaßwerte zwischen DM 7 2oo,-- bis DM 42 ooo,-- paßt [45].

(2) Sowohl in den common law Staaten wie in der BRD ist der mutmaßliche Wille des typischen Intestators darauf gerichtet, dem überlebenden Gatten bei der Erbteilung eine weitaus stärkere Stellung als jedem sonstigen Verwandten zu geben [46].

(3) Der Vergleich der gesetzlichen Erbfolgeregelungen in den common law Staaten zeigt, daß der überlebende Gatte eindeutig besser gestellt wird als der überlebende Gatte in der BRD, der mit dem Vorverstorbenen in Gütertrennung lebte, und zwar unabhängig davon, ob der überlebende Gatte mit Abkömmlingen, Eltern, Geschwistern oder Großeltern zusammentrifft [47].

(4) Die unter (3) getroffene Aussage entspricht nicht nur dem Buchstaben der gesetzlichen Erbfolgeregelungen der verglichenen Jurisdiktionsbereiche, sondern auch der Lebenswirklichkeit. In den beiden Bereichen wird das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Gatten nicht durch die Benützung von Testamentsersatzgeschäften verfälscht [48].

---

45) Vgl. oben § 4, Kap. 1, 2 a.E.;
46) Vgl. oben § 5, Kap. 2, IV, a.E.;
47) Vgl. oben Kap. 1,I;
48) Vgl. oben Kap. 1,II, 1;

Der erbschaftssteuerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Hintergrund ist in beiden Bereichen im wesentlichen der nämliche [49].

Auf der Basis dieser bisherigen Feststellungen wird im folgenden erörtert, ob die eindeutige Besserstellung des überlebenden Gatten in den common law Staaten dem Willen des mutmaßlichen typischen Intestators entspricht, ob eine solche Entsprechung zu der Lösung des BGB besteht, oder ob in keinem der verglichenen Jurisdiktionsbereiche eine Korrespondenz zwischen diesem Willen und den gültigen Regelungen gegeben ist. Diese Erörterung kann ebenso wie dies für den Vergleich der gesetzlichen Erbfolgeregelungen in den common law Staaten und in der BRD der Fall war, nur auf der Grundlage der Gütertrennung erfolgen, da nur insoweit eine Vergleichbarkeit besteht [50] (I). Es wird jedoch im folgenden auch diskutiert, inwieweit sich aus den für den überlebenden Gütertrennungsgatten erarbeiteten Ergebnissen für die Ausgestaltung der erbrechtlichen Stellung des im Güterstand der Zugewinngemeinschaft (II) bzw. des im Güterstand der Gütergemeinschaft (III) lebenden Gatten Folgerungen ableiten lassen.

I. Die Ausgestaltung des gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Gütertrennungsgatten.

Der mutmaßliche Wille des überlebenden Gatten ist zwar in der BRD und in den common law Staaten im wesentlichen der nämliche, man könnte jedoch Zweifel haben, ob dies auch für den in Gütertrennung lebenden Intestator gilt, oder ob nicht vielmehr die im Güterstand der Gütertrennung lebenden Gatten typischerweise vom Willen des typischen verheirateten Intestator abweichen. Immerhin ist der Güterstand der Gütertrennung nach dem BGB nicht gesetzlicher Güterstand wie in den common law Staaten, sondern die Gatten haben

---

49) Vgl. oben Kap. 1,II,2,3;

50) Vgl. oben Kap. 1, Die Ausführungen vor I;

einen dahingehenden Ehevertrag abzuschließen, der die für den überlebenden Gatten günstigere Zugewinngemeinschaft ausschließt [51]. Man könnte daher argumentieren, daß im Güterstand der Gütertrennung typischerweise solche Ehegatten leben, die dem jeweils überlebenden Gatten keine so starke Stellung bei der Erbteilung zubilligen wollen, ja in der gesetzlichen Erbfolge primär eine Verwandtenerbfolge sehen, hinter welche das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Gatten weitgehend zurückzutreten hat. Auf diesem Argument scheint die gegenwärtige Differenzierung des BGB zwischen der erbrechtlichen Stellung des überlebenden Gütertrennungsgatten und derjenigen des überlebenden Zugewinngemeinschaftsgatten, der sich für das Zugewinnausgleichsviertel entschieden hat, zu beruhen, da auch im letzteren Fall die Vermögen der Gatten getrennt sind und damit, von einigen nicht sehr einschneidenden Verfügungsbeschränkungsbestimmungen abgesehen, die Rechtslage mit der Gütertrennung identisch ist.
Sofern für diese Differenzierung überhaupt eine Rechtfertigung vorgebracht werden kann, ist es dieses Argument. Damit ist jedoch seine Richtigkeit noch nicht bewiesen. Die Motive, die der Entscheidung der Ehegatten für die Gütertrennung und gegen den gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft zugrundeliegen können, sind vielmehr grundsätzlich dreifacher Natur: Zum einen wird es tatsächlich Gatten geben, die die Hälftebeteiligung des jeweils anderen Gatten am Zugewinn ausschließen wollen, weil sie die Substanz desselben von Anbeginn der Ehe an den Verwandten zukommen lassen wollen. Zum anderen gibt es Gatten, die nicht durch die Ausgleichsregeln der Zugewinngemeinschaft gebunden sein wollen, damit jedoch noch keinerlei Vorgriff auf die endgültige Verteilung des Zugewinns nehmen wollen. Sie wollen sich die Entscheidungsfreiheit vorbehalten, da die Ehe ja immer ein gewisses Risiko in

---

51) Die Gütertrennung ist jedoch in einigen Fällen subsidiärer gestzlicher Güterstand, vgl. §§1388,1449,1470,1414 BGB. Zudem konnte die Gütertrennung bis zum 30.6.1958 durch Erklärung nur eines Gatten herbeigeführt werden, Art.8/I/3/II GlberG.

sich birgt und etwa auch durch Scheidung mit anschließendem Zugewinnausgleich enden könnte. Letztlich gibt es diejenigen, die wie die Gatten der 2. Gruppe weder einen Vorgriff auf die endgültige Verteilung des Zugewinns vornehmen, noch sich an die Regeln der Zugewinngemeinschaft binden wollen, die dies jedoch nicht oder jedenfalls weniger deshalb tun, um sich die Entscheidungsfreiheit bezüglich des Zugewinns vorzubehalten, sondern einfach deshalb, weil ihnen die Regeln der Zugewinngemeinschaft zu kompliziert und umständlich erscheinen. So wird sich nicht jeder mit einer Beschränkung seiner Verfügungsfreiheit im Rahmen der §§ 1365 ff BGB abfinden wollen und die mit der Berechnung des Zugewinnausgleichs verbundenen Schwierigkeiten werden bei einem Teil der Gatten keinen Anklang finden.

Welche der 3 grundsätzlichen Motivierungen so überwiegt, daß sie für den mutmaßlichen Willen eines typischen Gütertrennungsintestators ausschlaggebend ist, ist empirisch bisher nicht beantwortet worden. Sollte dies die Motivierung der ersten und nicht der 2. und (oder) 3. Gruppe sein, so müßte die Stellung des überlebenden Gütertrennungsgatten bei der Erbteilung in der BRD schwächer sein als die Stellung des überlebenden Gatten in den common law Staaten. Aus folgendem Grund läßt sich jedoch die Hypothese errichten, daß der mutmaßliche Wille des typischen Gütertrennungsintestators im wesentlichen nicht durch die Motivierung der ersten Gruppe beeinflußt sein wird: Man kann nämlich mit einiger Sicherheit annehmen, daß die Gütertrennungsgatten der ersten Gruppe vor allem solche mit sehr großem Vermögen sind, denn die Analyse des mutmaßlichen Willens verheirateter Erblasser ergab klar, daß Erblasser sehr reicher Vermögen dem überlebenden Gatten im allgemeinen, verglichen mit Erblassern kleiner und mittlerer Vermögen, eine relativ schlechtere Stellung einräumen [52]. Kombiniert man diese Analyse der ersten Gruppe

---

52) Vgl. oben § 5, Kap. 2, IV, a.E.;

mit der empirisch feststehenden Tatsache, daß Erblasser von sehr reichen Nachlässen nahezu nie intestat sterben[53], so erscheint klar, daß der ersten Gruppe bei der Bestimmung des mutmaßlichen Willens des typischen Gütertrennungsintestators keine große Bedeutung beizumessen ist. Dieses Ergebnis stimmt mit den Erfahrungsbeobachtungen von Classen und Knur überein, die ausführten, daß für die Motive der Ablehnung der Zugewinngemeinschaft "die Frage der Erbquote des überlebenden Teiles, ganz an letzter Stelle"[54] bzw. die Erbrechtsverstärkung nur "selten" [55] eine Rolle spielte.
Der mutmaßliche Wille des typischen Gütertrennungsintestators dürfte somit im wesentlichen dem für die common law Staaten und für die BRD allgemein festgestellten Willen des typischen Intestators entsprechen. Auf der Grundlage dieser Hypothese kann nunmehr erörtert werden, welche Ausgestaltung des gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Gatten dem mutmaßlichen Willen des typischen Gütertrennungsintestators entspricht.

1. Zusammentreffen von überlebenden Gatten und Abkömmlingen.

a) Voraus

Der starken Stellung des überlebenden Gatten bei der Erbteilung gemäß dem mutmaßlichen Willen des typischen Intestators entspricht es, ihm die Haushaltsgegenstände und wohl auch die Hochzeitsgeschenke, letztere wegen ihrer besonderen Bedeutung für beide Gatten, als gesetzlichen Voraus zukommen zu lassen. Allerdings wird man in Übereinstimmung mit dem jetzt geltenden Recht, den gesetzlichen Voraus jedenfalls mit Bezug auf die Haushaltsgegenstände davon abhängig machen, ob der überlebende Gatte sie zur Führung

53) Vgl. dazu oben § 4, Kap. 1, 2;
54) Classen S. 52;
55) Knur (2) S. 58;

seines Haushalts benötigt. Der mutmaßliche Wille des typischen Intestators sieht zwar, sofern der Nachlaßumfang dies zuläßt, die Befriedigung des Versorgungsinteresses als untere Grenze dessen an, was dem überlebenden Gatten im Wege der Nachlaßverteilung zukommen soll. Besteht ein solches Interesse, so wird es daher dem mutmaßlichen Willen des typischen Intestators selbst entsprechen, dem überlebenden Gatten, wie bei kleinen Nachlässen, den ganzen nur aus Hausrat bestehenden Nachlaß zu geben, d.h. die Abkömmlinge leer ausgehen zu lassen. Besteht es hingegen nicht, so wird es dem Willen des typischen Intestators mehr entsprechen, den überlebenden Gatten lediglich mit einem großen Erbteil zu bedenken, auf den der Wert des Hausrats anzurechnen ist, sofern dieselben ihm bei der Auseinandersetzung zufallen, als ihm den gesamten Hausrat automatisch als Voraus zu geben, und damit gegebenenfalls die Abkömmlinge ganz leer ausgehen zu lassen.

Aus dem nämlichen Grunde ist es auch abzulehnen, dem überlebenden Gatten, wie es in 2 common law Staaten geschehen ist, einen Voraus an einer Geldsumme unabhängig vom Unterhaltsbedürfnis des überlebenden Gatten einzuräumen. Macht man einen solchen Voraus jedoch von dem Vorhandensein eines Unterhaltsbedürfnisses abhängig, so bedeutet das im wesentlichen nichts mehr als, daß man den familienrechtlichen Unterhaltsanspruch des überlebenden Gatten gegenüber Abkömmlingen, zu dessen Befriedigung ja auch das im Erbweg Erlangte heranzuziehen ist, nochmals im Erbrecht wiederholt. Eine solche Bestimmung wäre somit unnötig. Der einzige Grund, der für die Adoption eines vom Unterhaltsbedürfnis des überlebenden Gatten unabhängigen Vorausstatuts angeführt werden könnte, wäre der, daß im typischen Intestatsfall, und noch mehr in den 25% der Intestatsnachlässe, die in der BRD unter DM 6 000,-- liegen [56],

56) Vgl. dazu oben § 4, Kap. 1,2, a.E.;

typischerweise ein Unterhaltsbedürfnis jedenfalls der Witwe besteht, während ein solches Unterhaltsbedürfnis der Kinder seltene Ausnahme sein wird [57]. Man könnte somit dadurch, daß man dem überlebenden Gatten einen Geldsummenvoraus gibt, die Beanspruchung familienrechtlichen Unterhalts im Verhältnis der Eltern zu den Kindern auf ein Minimum herabdrücken, ein praktisch recht erfreuliches Ergebnis. Wollte man dementsprechend jedoch dem überlebenden Gatten einen Geldsummenvoraus etwa in Höhe von DM 6 ooo,-- gewähren, so erhielte er in 25% der Intestatsfälle den gesamten Nachlaß bei Zusammentreffen mit Abkömmlingen, ein Ergebnis, das den Intentionen des typischen Intestators bei fehlendem Unterhaltsbedürfnis nicht entspricht [58]. Die Adoption eines geldlich fixierten Voraus des überlebenden Gatten kann daher für die BRD nicht empfohlen werden.

b) Erbteil

Zunächst wird man es klar ablehnen müssen, dem überlebenden Gatten lediglich einen Kindesanteil unabhängig von der Kinderzahl zu geben [59]. Zwar leben in den Familien der USA wie der BRD im Durchschnitt nur etwas über 2 Kinder [60], so daß im allgemeinen 1/3 des Nachlasses dem überlebenden Gatten zufiele. Soweit jedoch von dieser Durchschnittsre-

---

57) Vgl. dazu unten b, die Ausführungen im Zusammenhang mit der erbrechtlichen Halbbeteiligung des überlebenden Gatten neben Abkömmlingen.

58) Eine Diskussion der erwähnten Vorwegbeteiligungsregeln hat in der BRD bisher noch nicht stattgefunden. Die Vorwegbeteiligung von £ 5 ooo in England, vgl. oben § 6, Kap. 1,I, die derart großzügig bemessen ist, daß in ca. 87% aller Intestatsnachlässe der überlebende Gatte neben Abkömmlingen den gesamten Nachlaß erhält, spricht Hanisch S.89 als "rechtstechnisch interessant" an und Müller-Freienfals (1) S. 689, Anm.26, meint neutral, daß sich durch die Adoption einer entsprechenden Bestimmung in der BRD eine weitere Vereinfachung hätte erzielen lassen.

59) Ab. 1.4.66 erhält der überlebende Gatte in der DDR einen Kindesanteil, mindestens aber 1/4 des Nachlasses neben Abkömmlingen, § 1o EGFGB. Dies bedeutet eine Verbesserung gegenüber der früheren 1/4 Beteiligung (Berichtet nach Musiolik).

6o) Vgl. dazu oben § 5 Fußn. 5o.

gel abgewichen wird, müßte der überlebende Gatte etwa mit 1/5, 1/6 und weniger des Nachlasses vorlieb nehmen. Ein solches Ergebnis würde zwar nicht, wie früher befürchtet wurde, die Fruchtbarkeit der Ehe beeinträchtigen [61]. Wäre dies richtig, so würde die Fruchtbarkeit der Ehe durch jede Intestatsordnung beeinträchtigt, die dem überlebenden Gatten neben Abkömmlingen einen geringeren Erbteil gibt als neben Eltern. Es wäre nicht einzusehen, warum eine so materiell denkende Frau nur etwa 2 Kinder an Stelle von 4 oder 5 gebären wollte und nicht lieber überhaupt keine. Zudem bliebe ja immer die Testierfreiheit des Mannes aufrechterhalten, so daß die gezielte Unfruchtbarkeit der Frau lediglich einen größeren Pflichtteil sichern könnte. Die Adoption eines solchen Kindsteilstatuts steht aber klar dem mutmaßlichen Willen eines typischen Intestators entgegen, da es das Versorgungsinteresse des überlebenden Gatten bei hoher Kinderzahl beeinträchtigt [62], ein Ergebnis, das der gewollten starken Stellung des überlebenden Gatten bei der Erbteilung nicht genügt. Dies gilt umso mehr als in den sozial unteren Schichten durchschnittlich mehr Kinder geboren werden als in den sozial gehobeneren Schichten, gerade in den sozial unteren Schichten jedoch das Unterhaltsinteresse des überlebenden Gatten bedeutend intensiver ist, da die Nachlässe im kleinen Bereich liegen.

Ebenso wird sich auch kein Kindesanteil beschränkt auf das 1. und 2. Kind empfehlen lassen, also eine 1/2, 1/3 Beteiligung des überlebenden Gatten, je nachdem, ob ein oder mehrere Kinder überleben. Es besteht allerdings keinerlei empirisches Material, welches einen Aufschluß darüber geben könnte, ob der mutmaßliche Wille des typischen Intesta-

---

61) So 5 Materialien zu § 1971 S. 197;

62) So Cook S. 506; Lange (1) S. 68; Lange "2.Denkschrift" SS. 149, 150;

tors den Anteil des überlebenden Gatten mit der Zahl der Kinder jedenfalls in beschränktem Maße variiert wissen möchte. Auffallend ist jedenfalls, daß ca. 1o common law Staaten eine solche Variation in ihre gesetzlichen Erbfolgeordnungen aufgenommen haben [63], während nur 6 Staaten sich für eine konstante Hälftebeteiligung eingesetzt haben. Ebenso haben die Autoren von 2 Modellgesetzen für künftige Erbfolgeordnungen eine entsprechende Ausgestaltung der gesetzlichen Erbportion des überlebenden Gatten befürwortet [64], während nur ein Autor sich für eine konstante Hälftebeteiligung ausgesprochen hat [65]. Das Gewicht der 6 Hälftebeteiligungsstaaten wiegt umso geringer als sie von den 33 verglichenen common law Staaten die einzigen sind, die dem überlebenden Gatten eine so weitgehende Stellung gaben, 27 dieser Staaten dem überlebenden Gatten also eine schlechtere Position geben.

Trotzdem genügt m.E. lediglich eine konstante Hälftebeteiligung der starken Stellung, die der überlebende Gatte gemäß dem mutmaßlichen Willen des typischen Intestators haben soll. Dies zeigt sich deutlich, wenn man sich die Realitäten des typischen Intestatsfalles, der, wie des öfteren erwähnt, in der BRD zwischen DM 6 ooo,-- und DM 34 ooo,-- liegt, vergegenwärtigt, und die verschiedenen Situationen des Erbfalles durchspielt.
In ca. 7o% der Fälle stirbt zunächst der Mann und zwar typischerweise im Alter von ca. 7o,7 Jahren, wobei ihn die Witwe um 5,9 Jahre überlebt [66]. Größeres Vermögen der Witwe ist typischerweise nicht vorhanden [67]. Verteilt man nun

---

63) Auch im Hinterbliebenenrentenrecht der BRD variiert die Höhe der Witwenrente mit der Kinderzahl, da die Hinterbliebenenrentensumme nicht höher als das Ruhegehalt sein darf, §§ 127o (1) RVO, 47 (1) AnVG.

64) Eagleton § 2, S. 249 und McCall and Langston § 5, S.288. Keiner der Autoren begründet diesen Entschluß.

65) Simes & Basye § 22 (keine Begründung);

66) Vgl. die Ausführungen oben § 5, Kap. 2,I mit Zahlenangaben zum Lebenszyklus der Familie;

67) Dies folgt daraus, daß die Frau typischerweise während der Heirat nicht erwerbstätig ist, vgl. oben § 4, Fußn. 23;

die Hälftebeteiligung an den Grenznachlässen des typischen Intestatsfalles, also DM 3 ooo,-- und DM 17 ooo,-- auf je 5,9 Jahre, so erhält die Witwe pro Monat aus dem Nachlaß einen Geldwert von ca. 85,-- DM bzw. ca. DM 24o,-- [68], Denkt man sich diese Werte durch die im allgemeinen anfallenden Renten für Arbeiter- und Angestelltenwitwen ergänzt [69], so kann die Witwe ihre letzten Lebensjahre halbwegs sorglos, wenn auch sicher nicht im Überfluß verbringen. Eine solche Stellung möchte der vorversterbende Mann seiner Frau m.E. mit Sicherheit verschaffen, und zwar insbesondere deshalb, weil die ersten 3 Kinder typischerweise bei seinem Tode ein Alter von 44,8, 41,9 und 39,1 Jahren erreicht haben [66], ein Alter also, in dem sie üblicherweise relativ gut verdienen, jedenfalls aber im Gegensatz zur Witwe für ihren Unterhalt selbst sorgen können. - Stirbt der Mann atypischerweise so jung, daß die Kinder die Volljährigkeit noch nicht erreicht haben - bis zu einem Alter von 5o Jahren sterben in der BRD ca. 9% der Ehemänner [7o] - so wird er die Hälftebeteiligung der überlebenden Witwe ebenso wünschen. Zwar sind die Kinder jetzt noch nicht versorgt. Deshalb wird der Intestator den Willen haben, seinen Nachlaß so zu verteilen, daß der Unterhalt der Witwe und der Kinder sowie die Ausbildung der letzteren gesichert sind. Mit dem etwa verbleibenden Rest wird er vor allem zur weiteren Versorgung der Witwe beitragen wollen. Einer solchen Motivierung entspricht eine Halbteilung des Nachlasses in etwa. Zwar wird zuweilen, gerade bei Vorhandensein mehrerer Kinder, eine Notwendigkeit bestehen, daß die Witwe Teile ihrer Hälfte mit für den Un-

---

68) Die Beträge werden üblicherweise etwas höher sein, da die Witwe wegen des weitgehend bestehenden Unterhaltsbedürfnisses die Haushaltsgegenstände als Voraus erhalten wird.

69) Vgl. oben Kap. 1,II,3;

7o) Dies errechnet sich aus der Sterbeübersicht für männliche Verheiratete im Jahre 1962, vgl.Stat.JB.1964 II,A,12 S.64.

terhalt der Kinder verwendet. Eine entsprechende Erwartung wird insoweit auf der Seite des Intestators bestehen und die Witwe wird sich im allgemeinen entsprechend dieser Erwartung verhalten. Diese Erwartung kann natürlich ausnahmsweise enttäuscht werden. In solchen Fällen ist es Aufgabe des Vormundschaftsgerichts, den familienrechtlichen Unterhalt der Kinder gegen die überlebende Witwe zu erzwingen. Dies verbürgt eine adäquate Sanktion für ein vom Regelfall abweichendes Verhalten. Wollte man demgegenüber aus Besorgnis über mögliches nachteiliges Verhalten der Witwe das Gros des Nachlasses den Kindern zuordnen, so würde man die gesetzliche Erbfolgeregelung an einem Ausnahmefall ausrichten und zugleich die vom typischen männlichen Intestator gewünschte Versorgung der Witwe aus dem Nachlaß weitgehend vereiteln.
Auch in den 30% der Fälle, in denen die Frau vorverstirbt, wird eine generelle Hälftebeteiligung des Witwers dem Willen des typischen weiblichen Intestators entsprechen. Die mit Bezug auf die Witwe gemachten Ausführungen gelten insoweit entsprechend als ein Versorgungsbedürfnis des Witwers besteht. Jedoch auch dann, wenn der Mann eine für den Unterhalt ausreichende Rente bezieht oder durch seine eigene Arbeit ein gutes Auskommen hat, wird diese Hälftebeteiligung typischerweise von der vorversterbenden Frau gewollt sein [71]. Die Befriedigung des etwaigen Unterhaltsbedürfnisses umreißt nur die untere Grenze dessen, was dem überlebenden Gatten bei der Erbteilung zukommen soll. Die starke Stellung, die der überlebende Gatte, ob Witwe oder Witwer, gemäß dem mutmaßlichen Willen des intestat vorverstorbenen Gatten erhalten soll, ist jedoch vom Bestehen

---

71) Ein Unterhaltsbedürfnis des Witwers wird in den meisten Fällen schon deshalb fehlen, weil er im allgemeinen hauptsächlicher Träger des während der Ehe erworbenen Vermögens ist. Aus dem nämlichen Grunde ist aber auch der typische Nachlaßumfang der weibl. Intestatoren geringwertiger als derjenige männlicher Intestatoren, vgl. dazu die Ausführungen im Text zu § 4, Fußn. 23, 24, und daher auch der Hälfteteil des Witwers im allgemeinen kleiner als derjenige der Witwe.

eines Unterhaltsbedürfnisses gelöst.
Die Richtigkeit der Hälftebeteiligung des überlebenden Gatten neben Abkömmlingen im typischen Intestatsfall wird insbesondere auch deshalb nicht beeinträchtigt, weil man trotz insoweit fehlenden empirischen Materials annehmen kann, daß der Wille des typischen Intestators darauf gerichtet sein wird, den Kindern den Genuß der Vermögensteile seines Nachlasses zu verschaffen, die beim Tode des überlebenden Gatten von dessen Erbteil noch verblieben sind. Denn der überlebende Gatte wird im allgemeinen kein die Kinder enterbendes Testament errichten. Im Ausnahmefall kann natürlich auch dieses vorkommen. Jedoch auch hier wäre es wiederum falsch, die große Masse der Fälle etwa durch starke Beschränkung der erbrechtlichen Stellung des überlebenden Gatten entgegen dem mutmaßlichen Willen des typischen Intestators und damit unrichtig zu behandeln, nur um für die Ausnahmefälle die richtige Regelung bereit zu haben. Es ist natürlich nicht zu verkennen, daß es bestimmte Situationen gibt, in denen diese Ausnahmehandlungen ihren Ausnahmecharakter verlieren: So wird eine Enterbung oder doch erbrechtliche Zurücksetzung der beidseitigen Kinder nach Wiederheirat des überlebenden Gatten zugunsten der zweiten ehelichen Kinder bzw. zugunsten des zweiten Gatten relativ häufiger vorkommen. So ist ferner insbesondere eine nachteilige Behandlung der einseitigen Kinder des vorverstorbenen Gatten zu befürchten. Alle diese Fälle bleiben jedoch gegenüber dem Normalfall, in dem der überlebende Gatte sich nicht wiederverheiratet[72] und in dem keine einseitigen Kinder des vorverstorbenen Gatten vorhanden sind [73], Ausnahmesituationen, die für die

---

72) 1962 verwitweten 232 92o Personen in der BRD, Stat.JB. BRD 1964, II, A, 12. Im gleichen Zeitraum heirateten 32 177 verwitwete Personen in der BRD, Stat.JB.BRD II, A, 3. Dies bedeutet eine Wiederverheiratungsquote von etwas weniger als 14 %.

73) 1962 war nur in 16,4% aller geschlossenen Ehen mindestens ein Partner verwitweter oder geschiedener Teil einer früheren Ehe, vgl. oben § 5, Fußn. 42 . Verallgemeinert man diese Zahlen so besteht in mindestens 83,6 % aller Ehen kein Stiefkindproblem. Diese Zahl ist in Wirklichkeit natürlich bedeutend höher, da nicht alle wiederverheirateten Personen einseitige Kinder in die Ehe einbringen.

Regelung des Normalfalles wiederum keine Bedeutung haben dürfen. Für diese Fälle sind vielmehr erbrechtliche Sondernormen zu errichten, die am typischen Willen der Intestatoren, für die die jeweiligen Ausnahmesituationen zutreffen, ausgerichtet sein müssen [74].

Beim Zusammentreffen mit Abkömmlingen hat daher der überlebende Gatte neben dem Voraus gem. § 1932 BGB auch die Hälfte des Nachlasses zu erhalten. Diese Regelung ist nicht nur, entgegen vielfachen im Zusammenhang mit der entsprechenden Erhöhung des gesetzlichen Erbrechts des Zugewinngemeinschaftsgatten in der Literatur erhobenen Einwänden [75], die richtige Lösung für den typischen In-

---

74) In der Literatur sind eine große Zahl von Lösungsmöglichkeiten für das Stiefkindproblem vorgelegt worden, deren Diskussion den Rahmen dieser Arbeit übersteigen würde. Neues Gedankengut könnten die Stiefkindregelungen in den einzelnen common law Staaten bringen, deren Einzelausgestaltung beschrieben wurde, vgl.oben § 2, Kap.2,I, a,a.E. Ob die durch das GlberG. eingeführte, nur für die Zugewinngemeinschaft anwendbare Regelung des § 1371/IV BGB dem mutmaßlichen Willen typischer Intestatoren mit einseitigen Kindern entspricht, erscheint insbesondere deshalb zweifelhaft, weil der überlebende Gatte durch Wahl des Zugewinnausgleichs das Recht der Stiefkinder auf Zahlung der Ausbildungskosten vereiteln kann.

75) Soweit diese Einwände die Hälftebeteiligung des überlebenden Gatten deshalb ablehnen, weil dadurch die Kinder benachteiligt werden, so Thierfelder S. 391, wird nur eine Folge festgestellt, aber kein Grund dafür gegeben, warum dies nicht so sein soll. Soweit die Ablehnung darauf gegründet wird, daß die gesetzl. Erbfolge grundsätzlich Verwandtenerbfolge sei, Braga S. 336, ist dies nur dann richtig, wenn man entgegen der Prämisse für die hier entwickelte Ordnung des gesetzl. Erbrechts des überlebenden Gatten, den mutmaßlichen Willen des typischen Intestators nicht zum Kriterium der Richtigkeit des Ehegattenerbrechts macht. Soweit letztlich vorgetragen wird, daß die Hälftebeteiligung "... - wie aus Erfahrung gesagt werden kann - beileibe nicht einer veränderten soziologischen Situation der modernen Ehe gerecht wird", so Bärmann (2) S.227, ist dies unrichtig, wie die empirische Fixierung des mutmaßlichen Willens des typischen Intestators, der diese soziologische Situation reflektiert, zeigt. Dagegen sieht Müller-Freienfels (1) S.687 die Hälftebeteiligung im Einklang mit den sozialen Verhältnissen.Ebenso meint Knur (2) S.24,daß das Ehegattenerbrecht ganz entsprechend der soziologischen Entwicklung ein wesentlich größeres Gewicht erhalten habe,und daß die Zurücksetzung der Kinder zugunsten des überlebenden Gatten in den typischen Fällen durchaus berechtigt sei (S.23).

testatsfall, sondern sie paßt auch auf die 25% der Intestatsfälle, die unterhalb der unteren Grenze des typischen Intestatsnachlasses von DM 6 ooo,-- bleiben. Bei diesen kleinen und Kleinstnachlässen, die gewöhnlich nur aus Hausrat bestehen dürften, erhält der überlebende Gatte in Übereinstimmung mit dem mutmaßlichen Willen eines typischen Intestators entweder den ganzen Nachlaß als Voraus oder die Hälfte desselben, je nachdem, ob er die Haushaltsgegenstände zur Führung eines angemessenen Haushalts benötigt. Ebenso ist diese Regelung aber auch die richtige Lösung für die meisten Intestatsnachlässe, die oberhalb der oberen Grenze des typischen Intestatsnachlasses von DM 34 ooo,-- liegen, da der mutmaßliche Wille des typischen Intestators in diesen Fällen nicht weniger intensiv auf eine starke Stellung des überlebenden Gatten gerichtet ist. Dagegen wird die Halbbeteiligung im allgemeinen den sehr reichen Intestatsnachlässen nicht gerecht, da insoweit, wohl zumeist wegen des Vorhandenseins überkommenen Familienvermögens oder wegen des Bestehens von Wirtschaftseinheiten, die der Intestator möglichst unversehrt an seine Kinder weitergeben möchte, der mutmaßliche Wille dieser Intestatoren auf eine relativ beschränktere Stellung des überlebenden Gatten gerichtet ist [76]. Auf die in diesen Fällen zweifellos entstehenden Ungerechtigkeiten haben insbesondere Lange [77] und Boehmer [78] immer wieder hingewiesen und deshalb die Besserstellung des überlebenden Gatten durch das gesetzliche Erbrecht abgelehnt. Eine weitere Ungerechtigkeit des starren Hälfteerbteils wurde u.a. von Braga [79] herausgestellt, nämlich der Fall, in dem der reiche vorversterbende Gatte nach überaus kurzer Ehe vorverstirbt und der überlebende Gatte nunmehr die Hälfte des Ver-

---

76) Vgl. oben § 5, Kap. 2, IV a.E.;

77) Lange (2) S. 1386;

78) Boehmer (6) S. 26;

79) S. 335. Auf die Problematik dieses Falles verweisen auch Müller-Freienfels (1) S.689 und Lange aaO.

mögens sein eigen nennen kann. Auch dieser Fall dürfte vom Willen des vorversterbenden Gatten nicht gedeckt sein. Beide Situationen sind jedoch klare Ausnahmesituationen. Nimmt man an, daß nur in Nachlässen, die die DM 2oo ooo,-- Grenze übersteigen Familienvermögen bzw. Wirtschaftseinheiten vorhanden sein können, so dürften die aus dieser Situation entstehenden Ungerechtigkeiten sich nur auf einen Bruchteil von ca. 1% der gesamten Intestatsnachlässe beziehen [8o]. Für die zweite Situation der zeitlich kurzen Ehe gibt es keine statistischen Übersichten, die eine Häufigkeitsaussage zuließen. Da jedoch die Eheleute im allgemeinen bei der Heirat nicht reich sind und, sofern sie reich sind, nur äußerst selten bereits nach kurzer Ehe sterben werden, hat auch diese Situation Ausnahmecharakter. Wollte man die Ausgestaltung der gesetzlichen Erbportion des überlebenden Gatten nach den Notwendigkeiten dieser beiden Ausnahmesituationen bestimmen, so würde man nahezu alle Intestatsnachlässe unrichtig behandeln. Dem Ausspruch von Braga [81], daß die Gerechtigkeit im Privatrecht nicht auf Kosten der Minderheit verwirklicht werden könne, ist die Einschränkung hinzuzufügen, daß erst recht nicht die Gerechtigkeit im Privatrecht für die Minderheit auf Kosten der ganz überwiegenden Mehrheit verwirklicht werden kann. Die Gesamtgerechtigkeit kann angesichts der notwendigerweise pauschalierenden Erbteilsbestimmungen eben nur in der Weise erreicht werden, daß man den Erbteilsumfang gemäß den Notwendigkeiten der Mehrheit festsetzt und für die Minderheit eine Sonderregelung statuiert, sofern es gelingt, die Typizität der Minderheitssituation in gesetzliche Formen zu gießen.

8o) Vgl. oben Fußn. 35 und zugehöriger Text;
81) AaO.

2. Zusammentreffen von überlebendem Gatten und Eltern.

Beim Zusammentreffen von überlebenden Gatten und Eltern entspricht dem mutmaßlichen Willen des typischen Intestators eine erneute Besserstellung des überlebenden Gatten, da die Eltern gemäß diesem Willen nicht die gleich starke Stellung erhalten sollen wie sie die Kinder noch innehatten [82]. Jedoch hat diese Besserstellung nicht zum völligen Ausschluß der Eltern von der gesetzlichen Erbfolge zu führen [82]. Daher kann die Errichtung einer Regelung, die dem überlebenden Gatten wie in immerhin 14 common law Staaten [83] den gesamten Nachlaß gibt, nicht empfohlen werden.

Immerhin wird es dieser verbesserten Stellung des überlebenden Gatten entsprechen, demselben nunmehr die Hochzeitsgeschenke und Haushaltsgegenstände unabhängig davon als gesetzliches Vorausvermächtnis zu geben, ob dieselben zur angemessenen Führung des Haushalts benötigt werden oder nicht. Dagegen wird sich wie im Verhältnis zu Abkömmlingen die Einführung eines Voraus an einer Geldsumme nicht empfehlen lassen. Zwar will der typische Intestator das Unterhaltsbedürfnis des überlebenden Gatten sicherlich befriedigt wissen, bevor die Eltern am Nachlaß beteiligt werden sollen, und zwar selbst dann, wenn darauf der gesamte Nachlaß verwandt werden müßte. Jedoch wird eine solche Regelung seinen Intentionen bei fehlendem Unterhaltsbedürfnis des überlebenden Gatten nicht entsprechen. Deshalb kann eine unterhaltsunabhängige Vorausregelung, wie

---

82) Vgl. oben § 5, Kap. 2, IV a.E;

83) Auch in der DDR erhält der überlebende Gatte neben Eltern seit 1.4.66 den gesamten Nachlaß, es sei denn, der Erblasser war den Eltern im Zeitpunkt des Erbfalles unterhaltspflichtig. In diesem Fall erhält der überlebende Gatte lediglich eine Nachlaßhälfte, § 1o EGFGB (berichtet nach Musiolik).

sie in 13 common law Jurisdiktionen besteht, nicht befürwortet werden [84], während eine unterhaltsabhängige Regelung sich nur als Wiederholung des familienrechtlichen Unterhaltsanspruches darstellen würde. Selbst die im Verhältnis von überlebendem Gatten zu Abkömmlingen für die Einführung eines Voraus sprechende Praktikabilität der Lösung, die in der Minimierung familienrechtlicher Unterhaltsstreitigkeiten läge, verliert im Verhältnis von überlebendem Gatten zu Eltern seine Gültigkeit. Zum einen wird ein Unterhaltsbedürfnis auf der Seite des überlebenden Gatten relativ seltener sein als ein Unterhaltsbedürfnis der Eltern, da er sich typischerweise im rüstigen Mittelalter befinden wird, in dem er häufig selbst noch im Erwerbsleben steht [85]. Sofern ein Unterhaltsbedürfnis jedoch besteht, wird es im allgemeinen durch den gesetzlichen Voraus an den Haushaltsgegenständen und eine hohe Erbquote befriedigt werden.

Die Höhe der erbrechtlichen Beteiligung des überlebenden Gatten wird in Übereinstimmung mit den Regelungen in 2 common law Staaten und entsprechend dem Vorschlag eines neuerlichen Modellgesetzes [86] mit 3/4 des Nachlasses festzusetzen sein. Die 7 common law Staaten, die wie die Regelung des BGB für den überlebenden Gatten lediglich

---

84) Soweit die Vorausregelungen in den common law Staaten im kleinen Bereich liegen, ist die Unterhaltssicherung der hauptsächlich verfolgte Zweck, vgl. Prestwood SS. 323,324, der jedoch noch den pragmatischen Gedanken hinzufügt, daß die Verteilung eines kleinen Nachlasses von geringem Nutzen für jedermann wäre. Soweit dieser kleine Bereich überschritten wird, basieren die Vorausregelungen weniger auf der Unterhaltssicherung als darauf, daß der überlebende Gatte neben Eltern an sich den ganzen Nachlaß erhalten soll, daß dies jedoch dann ungerecht wäre, wenn der Nachlaß sehr umfangreich ist.

85) Typischerweise werden Eltern nur dann überleben, wenn der 1. Gatte bereits im Mittelalter verstirbt, da sie sonst wegen ihres höheren Alters bereits vorweggestorben sein werden.

86) McCall and Langston § 5 S. 288;

eine Hälftebeteiligung vorsehen, entsprechen nicht der starken Stellung, die der überlebende Gatte neben Eltern gemäß dem mutmaßlichen Willen des typischen Intestators erhalten soll. Die 3/4 Beteiligung paßt dabei nicht nur auf den typischen Intestatsnachlaß, sondern stellt sich auch grundsätzlich als eine adäquate Lösung der Hinterlassenschaften dar, die unterhalb und oberhalb der Grenzen des typischen Intestatsnachlasses von DM 6 000,-- bis DM 34 000,-- liegen. Größere Bedeutung für die unterhalb von DM 6 000,-- liegenden Nachlässe kommt dem 3/4 Erbteil allerdings deshalb nicht zu, da diese Nachlässe durch den gesetzlichen Voraus im wesentlichen bereits ausgeschöpft sein werden. Für die oberhalb 34 000,-- DM gelegenen Nachlässe wird man bezüglich sehr reicher Nachlässe der Kritik, die insbesondere von Lange [87] vorgetragen wird, wiederum zuzugeben haben, daß eine 3/4 Beteiligung häufig nicht die Intentionen solcher Erblasser verwirklichen wird, ebenso wie bei kurzer Dauer der Ehe die 3/4 - 1/4 Erbteilung nicht paßt. Jedoch rechtfertigen Ausnahmesituationen, wie mehrfach erwähnt, eben nur Ausnahmeregelungen und können also auf die allgemeine Lösung keinen Einfluß haben.

3. Zusammentreffen von überlebenden Gatten und Geschwistern

Die Untersuchungen über die Ausgestaltung des mutmaßlichen Willens des typischen Intestators ließen nicht erkennen, daß die Stellung des überlebenden Gatten von diesem Intestator unterschiedlich beurteilt wird, je nachdem, ob er mit Eltern oder mit Geschwistern zusammentrifft. Sowohl die Eltern als auch die Geschwister gehören zu jenem Verwandtschaftskreis zu dem Gatten typischerweise soziale Beziehungen unterhalten, wobei die Intensität dieser Be-

87) Lange (2) S. 1386, der mit Recht ausführt, daß neben Verwandten der 2. Ordnung die Zerschlagung bzw. Abwanderung des Familiengutes nicht verhindert werden kann.

ziehungen keine wesentliche Abweichung zeigte [88]. Deshalb wäre auch ein Schluß auf eine unterschiedliche Ausgestaltung des mutmaßlichen Willens des typischen Intestators nicht gerechtfertigt. Die Stellung des überlebenden Gatten gegenüber den Geschwistern hat daher derjenigen der Eltern zu entsprechen. Eine erneute Besserstellung, wie es die Regelungen von immerhin 7 common law Staaten vorsehen, kann nicht befürwortet werden.

4. Zusammentreffen von überlebendem Gatten und Großeltern

Auf der Grundlage des fragmentarischen empirischen Materials wurde die Hypothese errichtet, daß eine Beteiligung der Großeltern am Nachlaß neben dem überlebenden Gatten dem mutmaßlichen Willen des typischen Intestators entspricht [89]. Ist diese Hypothese richtig, so ist es nicht nur unrichtig, die Großeltern, wie dies 32 common law Staaten tun, von der gesetzlichen Erbfolge völlig auszuschließen [90], sondern auch sie auf einen erbrechtlichen Unterhaltsanspruch zu verweisen [91]. Den Großeltern ist vielmehr unabhängig von ihrem Unterhaltsbedürfnis eine erbrechtliche Beteiligung am Nachlaß zu gewähren.
Für die Bestimmung der Höhe dieser Beteiligung, insbesondere für die Beurteilung dessen, ob der mutmaßliche Wille des typischen Intestators zwischen der erbrechtlichen Beteiligung von Eltern bzw. Geschwistern und Großeltern differiert, bestehen keine empirischen Anhaltspunkte. Obwohl die sozialen Beziehungen des Intestators zu den Eltern und Geschwistern im allgemeinen schon deshalb intensiver sein

---

88) Vgl. die Untersuchungen von Sussmann sowie diejenige von Cumming und Schneider, oben § 5, zu Fußn. 116, 117, 123, 124;

89) Vgl. oben § 5, Kap. 2, IV;

90) Vgl. Lange "2. Denkschrift" SS. 154-157. Auch in der DDR sind die Großeltern neben dem überlebenden Gatten nicht am Nachlaß beteiligt ab. 1.4.66, vgl. § 10 EGFGB (berichtet nach Musiolik).

91) Dies befürwortet Boehmer (3) S. 121, wobei der Unterhalt jedoch nur zu gewähren sein soll, wenn die Großeltern vom Intestator Unterhalt bezogen haben.

werden als diejenigen zu Großeltern, weil Eltern, Geschwister und Intestator Mitglieder einer Kernfamilie sind, wird eine solche Unterschiedlichkeit aus zwei Gründen nicht anzunehmen sein: Großeltern werden einmal relativ häufig wegen ihres hohen Alters ein etwa bestehendes Unterhaltsbedürfnis nicht mehr selbst befriedigen können. Diesem Bedürfnis zu genügen wird im allgemeinen im Willen des typischen Intestators liegen. Zum anderen kommen Großeltern nur zur Erbfolge, wenn der erste Gatte nach relativ kurzer Ehedauer bereits verstorben ist, da sie sonst wegen ihres weit höheren Alters bereits vorweggestorben wein werden. Gerade bei kurzen Ehen wird jedoch der Wille des Intestators typischerweise noch auf eine weniger starke Stellung des überlebenden Gatten gerichtet sein. Wegen d e s stärkeren Versorgungsinteresses der Großeltern und wegen der etwas schwächeren Stellung des überlebenden Gatten, wenn er mit Großeltern zusammentrifft, wird man daher annehmen können, daß in etwa die nämliche erbrechtliche Stellung von Eltern, Geschwistern und Großeltern im Willen des typischen Intestators liegt, obwohl die sozialen Beziehungen zwischen Intestator und Großeltern typischerweise etwas schwächer sein werden als diejenigen zu Eltern bzw. Geschwistern. Der Erbteil des überlebenden Gatten ist daher neben Großeltern mit 3/4 zu beziffern.

5. Zusammentreffen von überlebenden Gatten und Geschwisterkindern.

Ausgehend von dem dünnen empirischen Material wurde insoweit die Hypothese aufgestellt, daß der mutmaßliche Wille der Intestatoren typischerweise nicht auf eine erbrechtliche Beteiligung der Geschwisterkinder neben dem überlebenden Gatten gerichtet ist [92]. Ist diese Hypothese richtig, so bedeutet dies, daß die 2. Parentelenordnung

---

92) Vgl. oben § 5, Kap. 2,IV;

hinter den Geschwistern abzuschneiden ist. Der überlebende Gatte erhält somit neben den Geschwisterkindern den gesamten Nachlaß, sofern nicht die mit dem Intestator in gerader Linie verwandten Großeltern, die der 3. Parentelenordnung angehören, überleben.
Dieser Vorschlag weicht zwar von dem im allgemeinen den Erbfolgeordnungen zugrundeliegenden Grundsätzen des Parentelsystems ab, gemäß welchem kein Verwandter einer entfernteren Parentele zur Erbfolge berufen ist, solange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist, und bedeutet eine gewisse Hinwendung zum Gradualsystem. So basiert nicht nur das BGB auf diesem Grundsatz [93], sondern auch die 6 der 7 common law Staaten, die an den überlebenden Gatten neben Großeltern nicht den ganzen Nachlaß fallen lassen. Eine Ausnahme bildet lediglich die gesetzliche Erbfolgeordnung von S.C., gemäß welcher der überlebende Gatte zwar neben Großeltern lediglich die Hälfte des Nachlasses erhält, ihm jedoch der gesamte Nachlaß zufällt, wenn er mit Enkeln vollbürtiger bzw. Kindern halbbürtiger Geschwister des Intestators zusammentrifft [94]. Nimmt man jedoch das Kriterium einer gesetzlichen Erbfolgeordnung, den mutmaßlichen Willen des typischen Intestators, ernst, so sind die hier gezogenen Folgerungen unausweichlich. Selbst wenn die Hypothese, daß dieser Wille dem überlebenden Gatten den gesamten Nachlaß bereits neben Geschwisterkindern zuordnet, sich durch spätere empirische Untersuchungen als unrichtig erweisen sollte, so werden diese Untersuchungen die Richtigkeit einer solchen Zuordnung doch mit Sicherheit jedenfalls für das Zusammentreffen mit Geschwisterenkeln ergeben, so daß die 2. Parentele

93) § 1930 BGB;
94) § 19-52 Code of Laws of S.C.,1962;

dann hinter den Geschwisterkindern abzuschneiden wäre [95]. Der unbegrenzte Eintritt der Verwandtan des 2. Parentelenstammes in das Recht der Stammeltern entspricht nicht oder jedenfalls nicht mehr den heutigen familien- und verwandtschaftssoziologischen Gegebenheiten und dem diese Gegebenheiten reflektierenden Willen des typischen Intestators.

II. Die Ausgestaltung des gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Zugewinngemeinschaftsgatten.

Der grundsätzliche Vergleich der Rechtsstellung des überlebenden Gatten in den common law Staaten und in der BRD wurde auf der Grundlage der Gütertrennung vorgenommen, da nur insoweit völlige Gleichheit des Ausgangspunktes bestand [96]. Obwohl die weitaus meisten Ehen in der BRD im Güterstand der Zugewinngemeinschaft leben, mußte mangels einer solchen völligen Gleichheit die Rechtsstellung des überlebenden Zugewinngemeinschaftsgatten als Vergleichsposition abgelehnt werden. Dies bedeutet nicht, daß nunmehr keinerlei Aussage über die Ausgestaltung der Rechtsstellung des überlebenden Zugewinngemeinschaftsgatten gemacht werden könnte. Immerhin bietet das für den überlebenden Gütertrennungsgatten erarbeitete Ergebnis ein Fundament

---

95) Einen dahingehenden Vorschlag hat von Scheel bereits im Jahre 1892 unterbreitet. 4 mögliche Prinzipien, so führt er aus, können einem gesetzlichen Erbrecht zugrundeliegen: die Blutsverwandtschaft, der soziale Zusammenhang, der Beitrag zur Schaffung des Erblasservermögens und die Verteilung des Nachlasses danach, wer im Interesse der Volkswirtschaft den besten Gebrauch von dem Erbe machen kann. Die Ausrichtung der gesetzlichen Erbfolge nach dem 2. und 3. Prinzip sieht Scheel als ideal an. Ein auf dem sozialen Zusammenhang gründendes gesetzliches Erbrecht müßte jedoch eine Berechtigung am Nachlaß außerhalb der Großeltern und der Geschwisterkinder verneinen, SS. 291-293.

96) Vgl. oben § 7, Kap. 1, die Ausführungen vor. I;

das gewisse Schlüsse auch für die Zugewinngemeinschaft zuläßt.
Diese Schlüsse sind verschieden, je nachdem, ob der Zugewinn über das Ausgleichsviertel des § 1371/I BGB oder durch den Ausgleichsanspruch abgegolten wird. Demgemäß ist der folgenden Diskussion diese Unterscheidung zugrundezulegen.

1. Die Rechtsstellung des überlebenden Zugewinngemeinschaftsgatten, die sich aus Erbteil und Zugewinnausgleichsviertel zusammensetzt.

Soweit sich die Rechtsstellung des überlebenden Zugewinngemeinschaftsgatten aus Erbteil und Zugewinnausgleichsviertel zusammensetzt, unterscheidet sich diese Stellung, von den begrenzten Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365 ff BGB abgesehen, nicht von der bei Gütertrennung bestehenden Rechtslage. Insbesondere begründet auch das Ausgleichsviertel selbst keinen Unterschied zur Gütertrennung, da es unabhängig davon gegeben wird, ob ein Zugewinn gemacht wurde. Sofern das Ausgleichsviertel deshalb nicht schon sowie erbrechtlich zu qualifizieren ist [97], so wirkt es jedenfalls wie ein gesetzlicher Erbteil. Der güterrechtliche Ausgangspunkt für die Bemessung der Rechtsstellung des überlebenden Gatten ist daher im wesentlichen der nämliche für den Güterrechtstrennungsgatten und den Zugewinngemeinschaftsgatten, dessen Zugewinnausgleich sich über das Ausgleichsviertel vollzieht
Das Kriterium, an dem die Rechtsstellung des überlebenden Zugewinngemeinschaftsgatten zu messen ist, ist ferner völlig mit dem in den common law Staaten maßgeblichen identisch. Der mutmaßliche Wille typischer Intestatoren ist

---

97) So Raape S.336; Bärmann (1) SS. 198,199; Firsching in 2 Ferid-Firsching US, Grdz.C,III,61 b, SS.4o/187-189; Krüger-Breetzke-Novack vor § 1371, Anm. 2.
A.A.: Ferid SS. 72, 73; Bosch (2) S. 196; Müller-Freienfels S. 69o Anm. 33; Thiele SS. 397,398; Braga S. 341.

sowohl für die Ausgestaltung des Erbteils des Zugewinngemeinschaftsgatten entscheidend wie auch für die Ausgestaltung des Ausgleichsviertels. Auch das letztere wird ja nur gewährt, wenn der Erblasser intestat verstirbt, so daß es als Ersatz für unterlassenes Testieren am mutmaßlichen Testat des Erblassers auszurichten ist [98]. Gleichgültig, ob man somit das Zugewinnausgleichsviertel als güterrechtlich oder als erbrechtlich betrachtet, bestimmt sich die gesamtrechtliche, aus Erbteil und Ausgleichsviertel sich zusammensetzende Stellung des überlebenden Zugewinngemeinschaftsgatten nach diesem mutmaßlichen Willen. Dies entspricht somit völlig der Ausgangssituation, die für die Beurteilung der Rechtstellung des überlebenden Gütertrennungsgatten bestand. Da der mutmaßliche Willen eines Gütertrennungs- und eines Zugewinngemeinschaftsintestators im wesentlichen identisch sind [99], ist das für die Gütertrennung ermittelte Ergebnis somit direkt auf die Zugewinngemeinschaft zu übertragen. Der überlebende Gatte hat daher neben Abkömmlingen 1/2, neben Eltern, Geschwistern und Großeltern 3/4 des Nachlasses zu erhalten, während neben Geschwisterkindern der gesamte Nachlaß dem überlebenden Gatten zuzustehen hat [100]. Abgesehen davon, daß das BGB heute das unbeschränkte Eintrittsrecht der Verwandten der 2. Parentelenordnung vorsieht, bedeutet dieses Resultat somit im Gegensatz zu den zahlreichen kritischen Stimmen, die im Anschluß an die Einführung der Zugewinngemeinschaft laut wurden [101], eine volle Bestätigung der mit der Einführung des Zugewinnausgleichsviertels durch das Gleichberechtigungsgesetz geschaffenen

---

98) Vgl. dazu oben § 4, Kap. 2,1;

99) Diese Identität wurde bejaht, vgl. oben Kap.2,I,vor 1;

100) Vgl. oben Kap. 2,I, 1-5;

101) Vgl. oben Fußn. 75;

Rechtslage. In Anbetracht dessen, daß dem überlebenden Gütertrennungsgatten gemäß dem Willen des typischen Intestators die nämliche erbrechtliche Stellung zu geben ist, wie sie über die Kombination des Zugewinnausgleichsviertels mit dem Erbteil bisher nur dem überlebenden Zugewinngemeinschaftsgatten gewährt wurde, sollte jedoch das Ausgleichsviertel des § 1371/I BGB in dem gesetzlichen Ehegattenerbrecht aufgehen.

2. Die Rechtsstellung des überlebenden Zugewinngemeinschaftsgatten, die sich aus Pflichtteil und Zugewinnausgleichsanspruch zusammensetzt.

Soweit die Rechtsstellung des überlebenden Zugewinngemeinschaftsgatten sich aus Pflichtteil und Zugewinnausgleichsanspruch zusammensetzt, § 1371/III BGB, besteht keine Vergleichbarkeit mit der auf der Gütertrennung basierenden Regelung. Zum einen differiert der güterrechtliche Ausgangspunkt, da die durch Ausgleich des tatsächlich in der Ehe gemachten Zugewinns beim Tode des vorversterbenden Gatten aufgelöste Zugewinngemeinschaft nicht mehr mit der Gütertrennung im wesentlichen vergleichbar ist. Zum anderen differiert das Kriterium: Der gesetzliche Erbteil des überlebenden Gütertrennungsgatten hat am mutmaßlichen Willen des typischen Intestators orientiert zu sein [102]. Dagegen besteht keine entsprechende Richtschnur für die aus Zugewinnausgleichsanspruch und Pflichtteil zusammengesetzte Stellung des überlebenden Zugewinngemeinschaftsgatten [103]. Eine Untersuchung der Frage, ob die Kombination von Zugewinnausgleichsanspruch und Pflichtteil des § 1371/III BGB dem mutmaßlichen Willen des typischen Intestators entspricht, wäre insbesondere schon deshalb unmöglich, weil ja nicht nur die Nachlässe von In-

---

102) Vgl. oben § 4, Kap. 2, 1;
103) Vgl. oben § 4, Kap. 2,2;

testatoren, sondern auch diejenigen von Testatoren, deren Testamente ausgeschlagen wurden, nach § 1371/III BGB abgewickelt werden. Das für den mutmaßlichen Willen von typischen Intestatoren ermittelte Ergebnis könnte also von vorneherein für die Ausgestaltung des Willens typischer Erblasser, deren Nachlässe nach § 1371/III BGB abgewickelt werden, keinen Aufschluß geben.

Entsprechend der beschränkten Aufgabe, die sich diese Arbeit gestellt hat [104], kann über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der durch die Kombination von Zugewinnausgleichsanspruch und Pflichtteil bestimmten Rechtsstellung des überlebenden Zugewinngemeinschaftsgatten keine Aussage gemacht werden, weil dies eine grundsätzliche Abwägung der möglichen Güterrechtssysteme nötig machen würde. Da jedoch für den Fall, daß der Zugewinngemeinschaftsgatte intestat verstirbt, der überlebende Gatte nach der heutigen Regelung der Zugewinngemeinschaft das Wahlrecht hat, entweder Erbteil und Zugewinnausgleichsviertel oder Zugewinnausgleichsanspruch und (kleinen) Pflichtteil zu verlangen, müssen beide Lösungen zumindest aufeinander abgestimmt sein.

Eine solche Abgestimmtheit besteht heute beim Zusammentreffen des überlebenden Gatten mit Abkömmlingen. Während Zugewinnausgleichsviertel + Erbteil insgesamt eine Hälfte auf den überlebenden Gatten fallen lassen, erhält er bei Vorliegen maximalen Zugewinns über Ausgleichsanspruch und (kleinen) Pflichtteil 56,25% (9/16) [105]. Ist daher maximaler oder sehr hoher Zugewinn vorhanden, so ist es sinnvoll, für den Gatten den Intestatsteil auszuschlagen. - Dagegen besteht heute keine solche Abgestimmtheit beim Zu-

---

104) Vgl. Einleitung;

105) Ist der gesamte Nachlaß Zugewinn, so erhält der überlebende Gatte 1/2 des Nachlasses sowie den kleinen Pflichtteil in Höhe von 1/8 an der restlichen Hälfte, also ein zusätzliches 1/16 am Nachlaß, so richtig Massfeller S. 563. Der Berechnung bei Müller-Freienfels S. 688, der auf eine Maximalbeteiligung von 62,5 % kommt, kann nicht gefolgt werden.

sammentreffen des überlebenden Gatten mit Eltern, Geschwistern und Großeltern. Über das Zugewinnausgleichsviertel + Erbteil fällt dem überlebenden Gatten 3/4 des Nachlasses zu, während er mit Hilfe des Ausgleichsanspruches + (kleinem) Pflichtteil selbst bei maximalem Umfang des Zugewinnes 62,5 % (5/8) [106] niemals überschreiten kann. Die Beibehaltung des Zugewinnausgleichsanspruches + (kleinem) Pflichtteil als Ausgleichslösung auch für diesen Fall ist daher bedeutungslos, da niemand sich für die weit schlechtere Lösung entscheiden wird. § 1371/III BGB hat daher bei Zusammentreffen von überlebendem Gatten mit Eltern ... nur noch für den Fall Bedeutung, in dem der überlebende Gatte ein Testament ausschlägt und den Ausgleichsanspruch samt Pflichtteil wählt.

III. Die Ausgestaltung des gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Gütergemeinschaftsgatten

Ebenso wie die Zugewinngemeinschaft konnte auch die Gütergemeinschaft wegen des unterschiedlichen güterrechtlichen Ausgangspunktes nicht für den grundsätzlichen Vergleich mit den auf der Gütertrennung beruhenden common law Jurisdiktionen herangezogen werden.
Die gesetzliche Stellung des überlebenden Gütergemeinschaftsgatten setzt sich aus einem güterrechtlichen und einem erbrechtlichen Teil zusammen. Entsprechend der Aufgabestellung dieser Arbeit kann keine Antwort über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Ausgestaltung des güterrechtlichen Teiles dieser Stellung gegeben werden [107].

---

106) Ist der gesamte Nachlaß Zugewinn, so erhält der überlebende Gatte neben 1/2 noch 1/4 an der restlichen Nachlaßhälfte als (kleinen) Pflichtteil, insgesamt also 5/8.

107) Vgl. Einleitung;

Ihre Aufgabe ist es jedoch, ausgehend von der bestehenden güterrechtlichen Rechtslage, den mit derselben harmonierenden Erbteil des überlebenden Gatten zu bestimmen, der sich nach dem mutmaßlichen Willen des typischen Gütergemeinschaftsintestators richtet.
Untersuchungen darüber wie der Wille eines solchen Intestators genau ausgestaltet ist, bestehen nicht. Immerhin wird man den Willen negativ dahingehend fixieren können, daß er den den Halbteil am Gesamtgut ergänzenden Erbteil mindestens so groß wissen möchte, daß die aus dem Zusammenwirken von Güterrecht und Erbrecht resultierende gesamtrechtliche Position des überlebenden Gatten sich mit der erbrechtlichen Rechtsstellung des überlebenden Gütertrennungsgatten deckt. Stand also beim Tode des erstversterbenden Gatten kein Vermögensgegenstand im Gesamtgut der Gatten, besteht also die nämliche Rechtslage, wie unter der Geltung des Güterstandes der Gütertrennung, so geht der mutmaßliche Wille des typischen Gütergemeinschaftsintestators zumindest wie bei der Gütertrennung dahin, dem überlebenden Gatten neben Abkömmlingen 1/2, neben Eltern, Geschwistern und Großeltern 3/4, und neben Geschwisterkindern den ganzen Nachlaß zu geben.
Unklar ist hingegen, wie der mutmaßliche Wille des Gütergemeinschaftsintestators positiv zu fixieren ist. Fraglich ist zum einen, ob er bei Fehlen jeglichen Gesamtgutes darauf gerichtet ist, dem überlebenden Gatten einen größeren Erbteil einzuräumen als er gemäß dem mutmaßlichen Willen des typischen Gütertrennungsintestators erhalten soll. Fraglich ist zum anderen, wofür er votiert, wenn der gesamte oder ein großer Teil des "Nachlasses" sich aus Gesamtgut zusammensetzt, dem überlebenden Gatten also von vorneherein schon die Hälfte oder nahezu die Hälfte des "Nachlasses" über Güterrecht zusteht. Wäre es so, daß der Wille des typischen Gütergemeinschaftsintestators sich von demjenigen des typischen Gütertrennungsintestators nicht unterschiede, also dem überlebenden Gatten insgesamt neben

Abkömmlingen 1/2, neben Eltern, Geschwistern und Großeltern 3/4 des Nachlasses zufallen sollte, so wäre die Beibehaltung der Gütergemeinschaft im BGB nur dann sinnvoll, wenn gute Gründe für die Vergemeinschaftung eines Teiles oder des ganzen ehelichen Vermögens zu Lebzeiten der Gatten anzuführen wären. Denn beim Tode des ersten Gatten hätte der überlebende Gatte dann neben Abkömmlingen, Eltern, Geschwistern und Großeltern immer nur, und zwar selbst bei maximalem Umfang des Gesamtgutes, gerade so viel zu erhalten, wie ihm nach den gesetzlichen Erbfolgeregeln sowieso schon zustünde. M.E. läßt sich jedoch die Hypothese errichten, daß die wenigen Gatten, die eine Gütergemeinschaft vereinbart haben [108], typischerweise dem jeweils überlebenden Gatten eine etwas bessere Stellung jedenfalls dann geben wollen, als sie dem mutmaßlichen Willen des typischen Gütertrennungs- bzw. Zugewinngemeinschafts-intestators entspricht, wenn tatsächlich Gesamtgut vorhanden ist. Immerhin wissen diese Gatten bei der Eingehung der Gütergemeinschaft, daß sie dadurch gebunden sind und die Hälftebeteiligung des jeweils überlebenden Partners am Gesamtgut nicht verhindern können. Das Einverständnis mit dieser Selbstbindung läßt daher auf ein gegenüber den in Gütertrennung oder Zugewinngemeinschaft lebenden Gatten erhöhtes Gemeinschaftsgefühl schließen, welches vom mutmaßlichen Willen typischer Gütergemeinschaftsgatten reflektiert werden dürfte und somit die obige Hypothese rechtfertigt.
Die empirische Bestätigung dieser Hypothese vorausgesetzt, wird man die gegenwärtige Rechtsstellung des überlebenden Gatten von maximal 62,5 % (5/8) neben Abkömmlingen bei maximalem Umfang des Gesamtgutes billigen können. Im Gegensatz zur heutigen Rechtslage hat der überlebende Gatte

---

108) Der Prozentsatz der in Gütergemeinschaft lebenden Ehen läßt sich mangels insoweit bestehender Übersichten nicht empirisch angeben. Es dürften jedoch jedoch nur wenige Prozente sein.

jedoch, wie erwähnt, auch bei völliger Abwesenheit oder bei kleinem Umfang des Gesamtgutes wenigstens so gut wie der überlebende Gütertrennungsgatte zu stehen. Dem überlebenden Gütergemeinschaftsgatten ist somit beim Zusammentreffen mit Abkömmlingen wie dem Gütertrennungsgatten ein gesetzliches Erbrecht in Höhe von 1/2 und nicht nur von 1/4 zu geben. Die Gesamtbeteiligung des überlebenden Gütergemeinschaftsgatten sollte daher neben Abkömmlingen zwischen 1/2 und 5/8, je nach dem Umfang des Gesamtgutes schwanken.

Die empirische Bestätigung dieser Hypothese vorausgesetzt, wird man die gegenwärtige Rechtsstellung des überlebenden Gatten von maximal 3/4 neben Eltern, Geschwistern und Großeltern bei maximalem Gesamtgutsumfang nicht billigen können, da dadurch im günstigsten Falle nur gerade das erreicht wird, was dem überlebenden Gütergemeinschaftsgatten, wie die Ausführungen zur Stellung des überlebenden Gütertrennungsgatten gezeigt haben, auf jeden Fall zustehen sollte. Dem mutmaßlichen Willen des typischen Gütergemeinschaftsintestator dürfte es vielmehr entsprechen, dem überlebenden Gatten neben der Gesamtguthälfte 3/4 des Nachlasses zu geben. Die Gesamtbeteiligung des überlebenden Gütergemeinschaftsgatten würde damit zwischen 3/4 und 7/8 des Nachlasses je nach Umfang des Gesamtgutes schwanken.

Kap. 3 Gesetzesvorschlag

Aufgrund der vorangegangenen Erörterungen ist folgendes Gesetz für die Neuordnung der Rechtsstellung des überlebenden Gatten, der im Güterstand der Gütertrennung, Zugewinngemeinschaft bzw. Gütergemeinschaft gelebt hat, vorzuschlagen:

§ 1 Die Vorschrift des § 1371/I BGB wird aufgehoben.

§ 2 § 1931 BGB erhält folgende neue Fassung:

§ 1931/I/1 Der überlebende Gatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung zur Hälfte, neben Eltern, Geschwistern oder Großeltern zu drei Vierteln der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen.

§ 1931/I/2 Treffen mit Großeltern Abkömmlinge von Großeltern zusammen, so erhält der Ehegatte auch von der anderen Hälfte den Anteil, der nach § 1926 den Abkömmlingen zufallen würde.

§ 1931/II Sind weder Verwandte der 1. Ordnung noch Eltern, Geschwister oder Großeltern vorhanden, so erhält der überlebende Gatte die ganze Erbschaft.

§ 1931/III Die Vorschrift des § 1371/III BGB bleibt unberührt.

Dieser Gesetzesvorschlag bestätigt, abgesehen von der Eingliederung des § 1371/I BGB in die allgemeine Regelung des gesetzlichen Ehegattenerbrechts, die zur Zeit beim Zusammentreffen des überlebenden Gatten mit Abkömmlingen, Eltern, Geschwistern und Großeltern für den überlebenden Zugewinngemeinschaftsgatten bestehende Rechtslage. Dagegen verbessert er die Stellung dieses Gatten beim Zusammentreffen mit Geschwisterkindern und entfernteren Verwandten der 2. Ordnung. Generell verbessert wird ferner die Stellung des überlebenden Gütertrennungsgatten und des überlebenden Gütergemeinschaftsgatten.

In Anbetracht der starken Kritik, die die durch das Gleichberechtigungsgesetz eingeführte starke Stellung des überlebenden Zugewinngemeinschaftsgatten in der Literatur erfahren hat, wird man annehmen können, daß die weitere Stärkung der Stellung des überlebenden Gatten, wie sie der hier gemachte Vorschlag beinhaltet, nicht überall Anklang finden wird. Es soll daher an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen werden, daß dieser Gesetzesvorschlag nur von dem Kriterium für die Ausgestaltung des gesetzlichen Ehegattenerbrechtes, dem mutmaßlichen Willen eines typischen Intestators, her verständlich ist. Das Resultat wurde nicht dadurch ermittelt, daß abstrakte Werte gegeneinander abgewogen wurden. So wurde nicht rechtspolitisch diskutiert, ob der Blutgedanke oder umgekehrt die Ehegemeinschaft bei der gesetzlichen Erbfolge das eigentlich Zentrale zu sein habe. Dem Blutgedanken wie der Bedeutung der Ehegemeinschaft wurde für diesen Gesetzesvorschlag genau so viel Bedeutung beigemessen, wie er für den typischen Intestator tatsächlich hat. Bei der Ermittlung dieses typischen Intestatorwillens war der Verfasser dabei um eine rein objektive Wertung des vorliegenden empirischen Materials bemüht. Da dieses Material zum Teil jedoch Lücken aufwies, war es unumgänglich, an der einen oder anderen Stelle Hypothesen auf Sekundärmaterial zu errichten und an die Stelle wissenschaftlich exakter Daten zu setzen. Soweit die empirische Forschung in der Zukunft die Unrichtigkeit der einen oder anderen dieser Hypothesen erweisen sollte, bzw. soweit es der wissenschaftlichen Kritik gelingt, auf dem bestehenden lebenstatsächlichen Material in Zusammenhang mit dem Tode des erstversterbenden Gatten folgerichtigere Gegenhypothesen aufzustellen, wird daher das hier erarbeitete Ergebnis zu modifizieren sein.

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

Das Schrifttum wird grundsätzlich nur mit dem Nachnamen des Verfassers zitiert. Erscheinen von einem Autor mehrere Arbeiten, so ist dem Verfassernamen eine Ziffer oder ein Stichwort aus dem Titel in Klammern beigefügt. Vorangestellte arabische Zahlen bezeichnen den Band. Anmerkungen (Note) sind hier nur genannt, wenn der Verfasser angegeben war. Andernfalls sind sie nur in den Fußnoten aufgeführt. Die Angabe des Erscheinungsjahres läßt etwaige Supplements unberücksichtigt.

American Bar Association, Section of Real Property, Probate and Trust law — "Report of the Committee on Community Property and Jointly Held Titles to Real Property" 1952 zit. "ABA - Proceedings"

Albery, Michael James — "The Inheritance (Family Provision) Act 1938" London, 1950

Alebrand, Heinrich — "Eine Enquête zur Reform des ehelichen Güterrechts" AcP 152 373 - 382

American Jurisprudence — "A Comprehensive Text Statement of American Case Law" San Francisco, Rochester, New York, 1937ff, zit. Am.Jur.

American Law of Property — "A Treatise on the Law of Property in the United States" Hrsg. Casner, James A. Boston 1952 und 1954 zit. "Am.L.Prop."

Atkinson, Thomas E. — "Handbook of the Law of Wills and Administration of Decedents' Estates Including Principles of Intestate Succession" St.Paul, 1937 zit. Atkinson (1)

Atkinson, Thomas E. — "Protection of the surviving family: a foreword to the British system" 35 N.Y.U.L.Rev. 981 - 983 zit. Atkinson (2) (1960)

Atkinson, Thomas E. — "Annual Survey of American Law" darin der Aufsatz "Succession" SS. 749ff (1948), SS.674ff (1950) zit. Atkinson (3)

Axelrod, Morris — "Urban Structure and Social Participation" 21 American Sociological Review 13 - 18 (1956)

Bähr, Otto — "Gegenentwurf zum BGB" Kassel, 1892

Bahrdt, H.P. — "Die moderne Grossstadt - Soziologische Überlegungen zum Städtebau" Reinbek b. Hamburg, 1961

Ballantine, Henry W. — "When are deeds testamentary?" 18 Mich.L.Rev. 47o - 483 (192o)

Bärmann, Johannes — "Das neue Ehegüterrecht" AcP 157 145 - 214, zit. Bärmann (1)

Bärmann, Johannes — "Kritik am neuen Ehegüterrecht" JZ 1958 225 - 23o, zit. Bärmann (2)

Bartholomeyczik, Horst — "Erbrecht" 5.Aufl., München und Berlin, 1961

Baumert, Gerhard — "Deutsche Familien nach dem Kriege" Darmstadt, 1954

Baur, Fritz — "Sozialer Ausgleich durch Richterspruch" JZ 1957 193 - 197

Bell, Wendell und Boat, M.D. — "Urban Neighborhoods and Informal Social Relations" 62 American Journal of Sociology 391-398 (1957)

Bensing — "Election Rights of a surviving Spouse in Ohio" 2 Western Reserve Law Rev. 123 - 145 (195o)

Bishop, Joel Prentice — "Commentaries on the Law of Married Women" Boston, 1873

Black, Henry Campell — "Definition of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern" 4.Aufl., St.Paul, 1951

Blackstone, William — "Commentaries on the Laws of England" 14.Aufl., London, 18o7

Blood, Robert O. and Wolfe, Donald M. — "Husbands & Wives" The Free Press of Glencoe, Illinois, 196o

Boehmer, Gustav — "Einführung in das Bürgerliche Recht" 2.Aufl., Tübingen, 1965, zit.Boehmer (1)

Boehmer, Gustav — "Die Gleichberechtigung der Frau im Eherecht" MDR 1950 386 - 393, 450 - 461 zit. Boehmer (2)

Boehmer, Gustav — "Vorschläge zur Neuordnung der gesetzlichen Erbfolge" in Schriften d. Akad.f.dt.Recht, Personen-, Familien- und Erbrecht, 5, Berlin, 1938 zit. Boehmer (3)

Boehmer, Gustav — "Kritische Gedanken zum Gleichber.Gesetz" Festschrift für J.W.Hedemann 1958 25 - - 46 zit. Boehmer (4)

Boehmer, Gustav — "Die „erbrechtliche Lösung" des §1371 BGB n.F. im Lichte des Stiefkindproblems (§1371/IV)" Fam.RZ 1961 41 - 49 zit. Boehmer (5)

Boehmer, Gustav — "Die Teilreform des Familienrechts durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. Juni 1957 und das Familienrechtsänderungsgesetz vom 11. August 1961 Tübingen, 1962 zit. Boehmer (6)

Bolich, Bryan W. — "Election, Dissent and Renunciation" 39 North Carolina Law Rev. 17 - 41(1960) zit. Bolich (1)

Bolich, Bryan W. — "Power of appointment: Fool of estate planning and drafting" 1964 Luke L.J. 32 - 69 zit. Bolich (2)

Bolte, Karl Martin — "Deutsche Gesellschaft im Wandel" Opladen, 1966

Bondzio, Wilhelm — "Zum internationalen Ehegüter- und Ehegattenerbrecht der Vereinigten Staaten von Amerika" Karlsruhe, 1964

Bordwell, Percy — "Seisin and Disseisin" 34 Harv.L.Rev. 592 - 624, 717 - 740 (1921)

Bosch, Friedrich Wilhelm — "Familienrechtsreform" Siegburg, 1952 zit. Bosch (1)

Bosch, Friedrich Wilhelm — "Bemerkungen zum Gleichberechtigungsgesetz" Fam.Rz 1957 189 - 196 zit. Bosch (2)

Bourne, C.B.	"Intestacy and Dependants' Relief Legislation" 27 Can.B.Rev. 228 - 23o (1949)
Braga, Sevold	"Das ehegüterrechtliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten." Fam.RZ 1957 334 - 342
Breslauer, Walter	"The Private International Law of Succession in England, America and Germany" London, 1937
Bromley, P.M.	"Family Law" London, 1957
Brown, Mannie	"Dependants' Relief Acts" 18 Can.Bar Rev. 261 - 291, 449 - 483(194o) zit. Brown "Relief"
Brown, Ray Andrews	"The Law of Personal Property" 2.Aufl. Chicago, 1955
Cahn	"Restraints on Disinheritance" 85 U.Pa.L.Rev. 139ff (1936)
Campell, J.D.	"Family law" in 4 The British Commonwealth (New Zealand) 1954
Casner, A. James	"Estate Planning" 3.Aufl. Boston, 1961
Cavan, Ruth Shoule	"The American Family" New York, 1953
Cavers	"Change in the American Family and the Laughing Heir" 2o Ia. Law. Rev. 2o3 - 215 (1935)
Claessens, Dieter	"Familie und Wertsystem" Berlin, 1962
Classen	Diskussionsbeitrag zu Knur (2) SS. 51ff
Cohen,J., Robson, R.A.H., Bates,A.	"Parental Authority: The Community and the Law" 1958, New Brunswick, N.J.
Coing, Helmut und Kipp, Theodor	"Erbrecht" 12.Aufl., 1965, Tübingen, zit. Coing
Cook, R.N.	"American land law reform: legal co-ownership, dower, and curtesy" 196o Duke L.J. 485 - 523

Corbin, Arthur Linton — "A Comprehensive Treatise on the Rules of Contract Law"
St.Paul, 1963 (Bd.I, Ia)

Corpus Juris Secundum — "A Complete Restatement of the Entire American Law"
Brooklyn, New York, zit."C.J.S.", 1936ff

Crane, F.R. — "Family provision on death in English law"
35 N.Y.U.L.Rev. 983 - 1ooo (196o)
zit. Crane "Family"

Crane, Judson A. — "Handbook on the Law of Partnership"
St.Paul, 1952, 2.Aufl.

Croswell, Simon Greenleaf — "Handbook on the law of executors and administrators"
St.Paul, 1897

Cumming, Elaine und Schneider, David M. — "Sibling Solidarity: A Property of American Kinship"
63 American Anthropologist 498 - 5o7 (1961)

Dainow, Joseph — "Restricted Testation in New Zealand, Australia and Canada"
36 Mich. L.Rev. 1lo7 - 115o (1938)

Day — "Rights Accruing to a Husband upon Marriage with Respect to the Property of his Wife"
51 Mich.L.Rev. 863ff (1953)

Day H. — "Settlement of decedents' estates in Maine"
1962 zit. Day "Settlement"

Dotson, Floyd — "Patterns of Voluntary Association Among Urban Working Class Families"
16 American Sociological Rev. 689 - - 693 (1951)

Dunckel, Wallis B. — "Pension Trusts for Millions"
93 Trusts and Estates 234 - 2)o (1954)

Dunham, A. — "The Method, Process and Frequency of Wealth Transmission at Death"
3o U.Chi.L.Rev. 241 - 285 (1963)
zit. Dunham (1)

Dunham, A. — "Sixty Different Succession Laws in Illinois"
46 Ill. Bar J. 741 -752 (1958)
zit. Dunham (2)

Duvall, E.M. "Family Development"
2.Aufl., Philadelphia und New York, 1962

Eagleton, William L. "Introduction to the Intestacy Act and the Dower Rights Act"
2o Ia.Law Rev. 241 - 265 (1935)

Eckert, J. "Sozialversicherungsgesetze"
München und Berlin, Stand 1.1.67

England "Report of the Committee on the Laws of Intestate Succession, England, Cmd. No. 831o (1951)"
zit. England, Intestate Report

Erman "Handkommentar zum BGB"
3.Aufl. 2. Bd., Münster Aschendorff, 1962

Fallon, P.P. "Contract and Life Insurance"
59 Dick.L.Rev. 4o - 56 (1954)

Ferid, Murad und Firsching, Karl "Internationales Erbrecht"
(ergänzte Loseblattsammlung, Stand: 1.1.1967) München und Berlin, 1955

Ferid, Murad "Zwei Gesichtspunkte zur „erbrechtlichen Lösung" der Zugewinngemeinschaft bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten "
FamRZ 1957 7o - 76

Finke "Das künftige eheliche Güterrecht"
JR 1957 161 - 168

Firth, Raymond "Two Studies of Kinship in London"
University of London, 1956

Francis "Joint Tenancy and Tenancy by the Entireties = Four Unities Requirement"
36 Ky.L.J. 2o2 - 217 (1948)

Fratcher, W.F. "Protection of the family against disinheritance in American law"
14 Int. & Comp.L.Qu. 293 - 3o2 (1965)

Fröhner, Rolf - Stackelberg, Marie von - Eser, W. "Familie und Ehe"
Bericht über eine Repräsentativ-Umfrage des Emnid-Instituts mit soziologischer Auswertung
Bielefeld, 1956 zit. "Fröhner"

Gammon, London H.Jr. "War Savings Bonds and State Succession Laws"
17 Tenn.L.Rev. 928 - 934 (1943)

Gierke, Otto — "Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht" Leipzig, 1889

Gillon, J.W. — "Joint Titles with Survivorship" 22 Ala.Law.341 - 373 (1961)

Glick, Paul C. — "The Life Cycle of the Family" 17 Marriage and Family Living 3 - 9 (1955) zit. Glick (1)

Glick, Paul C. — "American Families" New York, London, 1957 zit. Glick (2)

Gold,J., Robson, Kahn-Freund,O., Breslauer, W. — "Freedom of Testation" 1 Mod.Law Rev. 296ff (1938)

Gold, J. — "The Social and Legal Consequences of the Bill" in Gold, Robson, Kahn-Freund, Breslauer 296ff

Goode, William, J. — "Die Struktur der Familie" Köln und Opladen, 1960 zit. Goode (1)

Goode, William J. — "The family" Englewood Cliffs, N.J., 1964 zit.Goode (2)

Gorer, Geoffrey — "The American People" New York, 1964

Grahame, Orville F. — "The Insurance Trust as Non-Testamentary Disposition" 18 Minn.L.Rev. 391 - 410 (1934)

Guest, A.G. — "Family Provision and legitima portio" L.Q.R. 74 - 88 (1957)

Gulliver und Tilson — "Classification of Gratuitous Transfers to Take Effect at Death" 51 Yale L.J. 1 - 39 (1941)

Haegele, Karl — "Sechs Jahre Zugewinngemeinschaft" FamRZ 1964 594 - 609

Handbook of the Conference of Commissioners of Uniform State Laws — "Model Small Estates Act SS. 255 - 271 (1951) zit. "Handbook"

Hanisch, Hans — "Moderne Tendenzen des englischen Ehegüterrechts" Frankfurt/Berlin, 1963

Herriott, M.H. — "Should the estates of dower and curtesy be abolished in Wisconsin?" Wis.Law Rev. 461 - 467 (1948)

Holdsworth, W.S. — "A History of English Law" London, 1922

Inglis, B.D. — "Family Law" Sweet & Marwell (N.Z.) LTD., 1960, Wellington

Jardine, Leo A. Jr. — "Estate Planning for Proprietorship and Partnership Interests" 6 Utah L.Rev. 169 - 196 (1958)

Jarman, T. — "On Wills" 8.Aufl., London, 1951

Johannsen, Kurt — "Erbrechtliche Auswirkungen des § 1371 Abs.I - III BGB" Fam.RZ 1961 17 - 21

Johnson, E.L. — "Family Law" London, 1965, 2.Aufl.

Kahn-Freund, O. — "The Bill compared with the Continental System" in Gold, Robson, Kahn-Freund, Breslauer 304ff

Kantorowicz, Hermann — "Rechtswissenschaft und Soziologie" in "Rechtswissenschaft und Soziologie - Ausgewählte Schriften zur Wissenschaftslehre" Karlsruhe, 1962

Keegan, Milton, J. — "Deeds in lieu of wills" 16 A.B.A.J. 779 - 784, 802 (1930)

Keeton, George W. und Gower, L.C.B. — "Freedom of Testation in English Law" 20 Ia.Law Rev. 326 - 340 (1934/35)

Kellerer, Hans — "Statistik im modernen Wirtschafts- und Sozialleben" Rowohlt 1960

Kennedy — "Testators' Dependants Relief Legislation" 20 Ia. Law Rev. 317ff (1934/35)

Kent, James — "Commentaries on American Law" 14.Aufl. Boston, 1896

Key, William H. — "Rural-Urban Differences and the Family" Sociological Quarterly, II 49 - 56 (1961)

King, W.J. — "Wealth Distribution in the Continental United States at the Close of 1921" 22 Journ. of the American Stat. Association 135 - 153 (1927)

Kirstein, E. "Weiterbildung der Hausratsverordnung" NJW 1947/48 467 - 468

Knur, Alexander "Reform des Ehegüterrechts und Gleichberechtigung von Mann und Frau" Deutscher Notartag, 1952 zit. Knur (1)

Knur, Alexander "Probleme der Zugewinngemeinschaft" Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 83, Köln-Opladen, 1959 zit. Knur (2)

Komarovsky, Mirra "Blue color Marriage" New York, 1964 (Mitarbeiter Philips, J.H.)

König, Reńe´ "Die Familie" in Gehlen-Schelsky "Soziologie", Düsseldorf, 1955 zit. König (1)

König, Réné "Familie" in Das Fischer Lexikon, "Soziologie", 1967 zit. König (2)

König, Réné "Materialien zur Soziologie der Familie" in Beiträge zur Soziologie und Sozialphilosophie, Bd.1 Bern, 1946 zit. König "Materialien"

Krüger, Wolfgang "Die Sozialenquête: Abschied von Bismarck" in Wochenzeitung "Die Zeit", No.36 vom 6.9.66 S.8

Krüger, Breetzke, Nowack "Kommentar zum Gleichberechtigungsgesetz" München und Berlin, 1958

Land, Walter, W. "Life Insurance Option Settlements - Trusts or Debts" 42 Col. Law Rev. 32 - 5o (1942)

Lange, Heinrich "Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten" in Annales Universitatis Saraviensis, Mélanges Senn III, 1954, 56ff zit. Lange (1)

Lange, Heinrich "Die Stellung des überlebenden Gatten in der Zugewinngemeinschaft" NJW 1957 1381 - 1387 zit. Lange (2)

Lange, Heinrich "Die Neugestaltung des deutschen Erbrechts" in DR 1942 1713 - 1719 zit. Lange (3)

Lange, Heinrich — "Die Ordnung der gesetzlichen Erbfolge" 2.Denkschrift des Erbrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht
Tübingen, 1938, zit. Lange "2.Denkschrift"

Lange, Heinrich — "Lehrbuch des Erbrechtes"
München und Berlin, 1962 zit. Lange "LB"

Lange,R.,Wulff,H. — "Höfeordnung"
6.Aufl. 1965, München und Berlin

Laube, Herbert — "Right of a Testator to Pauperize his Helpless Dependants"
13 Cornell Law Qu. 559 - 594 (1928)

Laufer, Joseph — "Flexible Restraints on Testamentary Freedom - A Report on Decedent's Family Maintenance Legislation"
69 Harv.Law Rev. 277ff (1955)

Leach, W.Barton — "Cases and Text on the Law of Wills"
Boston, 2. Aufl., 1955

Leaphart, C.W. — "The Trust as a Substitute for a Will"
78 U.Pa.Law Rev. 626 - 638 (1930)

Litwak, Eugene — "The Use of the Extended Family Groups in the Achievement of Social Goals: Some Policy Implications"
7 Social Problems 177 - 180 (1959-60) zit. Litwak (1)

Litwak, Eugene — "Occupational Mobility and Extended Family Cohesion"
25 American Soc. Rev. 9 - 21 (1960) zit. Litwak (2)

Litwak, Eugene — "Geographical Mobility and Family Cohesion"
25 American Soc. Rev. 385 - 394 (1960) zit. Litwak (3)

Lowe, Henry T. — "Transfer in Fraud of Marital Rights"
26 Missouri Law Rev. 1 - 25 (1961)

Luxburg, Guido Graf — "Das Internationale Privatrecht des ehelichen Güterrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich"
23 Zeitschrift für Internationales Recht 20-227 (1913)

MacDonald, W.D. — "Fraud on the Widow's Share"
Ann Arbor, 1960

Madden, Joseph W. "Handbook of the Law of Persons and Domestic Relations"
St.Paul, 1931

Marsh, Harold "Marital Property in Conflict of Laws"
Seattle, 1952

Martindale - Hubbell "Law Directory in Four Volumes"
Bd. 4 "Law Digests. Court Calendrars"
97. Aufl., Summit, N.J., 1965

Mason, Tuthill & Lennard "The Principles and Practice of Testators Family Maintenance in Australia and New Zealand"
Law Book Co. of Australia, 1934

Massfeller, Franz "Güterrechtliche Fragen des Gleichberechtigungsgesetzes"
DB 1958 562 - 566

Materialien "Die gesamten Materialien zum BGB"
5 Bde. und Sachreg. von Mugdan
Berlin, 1899

McCall & Langston "A New Intestate Succession Statute for North Carolina"
11 N.C.Law Rev. 266 - 299 (1933)

McCarty, John A. & Shaw, Edward P. "Report on Lower and Curtesy"
39-4o Mass.L.Qu. 31 - 33 (1954)

McClean, A.J. "Common law life estate and the civil law usufruct: a comparative study"
Int. & Comp.L.Qu. 12: 649 - 667 (1963)

McMurray "Modern Limitations on Liberty of Testation" in
Rational Basis of Legal Institutions
452 - 464 (1923)

Mechem, Philip "The Requirement of Delivery in Gifts of Chattels and of Choses in Action Evidenced by Commercial Instruments"
21 Ill. L. Rev. 341 - 374 (1926)

Mitchell, J.D.B. "Report of the Committee on Intestate Succession"
14 Mod.Law Rev. 478 - 481 (1951)

Mitteis - Lieberich "Deutsches Privatrecht"
4.Aufl. München und Berlin, 1963

Müller-Freienfels, Wolfram "Kernfragen des Gleichberechtigungsgesetz"
JZ 57 685 - 696 zit.Müller-Freienfels(1)

Müller-Freienfels, Wolfram	"Ehe und Recht" Tübingen, 1962 zit. Müller-Freienfels(2)
Musiolik, Alfred	"Änderung von erbrechtlichen Vorschriften in der SBZ durch das sowjetzonale Familiengesetzbuch und das dazu erlassene Einführungsgesetz vom 2o.Dezember 1965" JR 1966 288-289
Myrdal, Gunnar	"Challenge To Affluence" New York, überarbeitete und erweiterte Aufl., 1965
Neidhardt, Friedhelm	"Die Familie in Deutschland" in Beiträge zur Sozialkunde, Reihe B: Struktur und Wandel der Gesellschaft, Bd.5 Opladen, 1966
Nelson, William T.	"Divorce and Annulment(with selected forms)" 2.Aufl. 1961, Mundelein, Ill.
Neuner, Robert R.	"Der Sinn der international privatrechtlichen Norm" Brünn, 1932
Nevill, Phillip	"The Concise Law of Trusts, Wills and Administration in N.Z." Butterworth & Co.(Australia)LTD, 1955
New York	"Combined Reports of the Commission To Investigate Defects In The Laws of Estates" Albany, 1935 zit.New York Kommissions-Bericht"
Nimkoff, Meyer F.	"Marriage and the Family" Boston, 1947
Odgers, William Blake	"Principles of Pleading and Practice" 18.Aufl., London, 1963
Ogburn, W.F.	"The changing functions of the family" in Winch and McGinnis "Marriage and the Family", 1953,N.Y.
Ontario - Bericht	"Why not abolish dower in Ontario?" 17 Fortnightly Law J. 242 - 246 (1948)
Page	"Revised Treatise Page on the Law of Wills" von Bowe, William J. und Parker, Douglas H. Cincinnati, 196o

Palandt — "Bürgerliches Gesetzbuch" 26.Aufl. München und Berlin, 1967

Parsons, Talcott — "The Kinship System of the Contemporary United States" 45 American Anthropologist 22 - 38 (1943) auch abgedruckt in Parsons T. "Sociological Theory, Pure and Applied" Glencoe, 1954, 177-196

Peck, Epaphroditus — "The Law of Persons and of Domestic Relations" 3.Aufl., Chicago, 1930

Petersen, Julius — "Die Berufung zur Erbschaft nach dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich" in Heft 16 der Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Hrsg. Bekker, E.J. und Fischer,O. (1889)

Pfeil, E. — "Soziologie der Großstadtfamilie" in Gehlen-Schelsky "Soziologie", 1955,Düsseld. zit. Pfeil (1)

Pfeil, E. — "Die Berufstätigkeit von Müttern. Eine empirisch-soziologische Erhebung an 900 Müttern aus vollständigen Familien" Tübingen, 1961, zit. Pfeil (2)

Pfeil, E. — "Nachbarkreis und Verkehrskreis in der Großstadt" in Mackensen,R., Papalekas, J.C., Pfeil,E., Schütte, W. und Burkhardt,L. "Daseinsforschung der Großstadt" 158ff Tübingen, 1959, zit. Pfeil (3)

Phelps — "The Widow's Right of Election in the Estate of her Husband" 37 Mich.Law Rev. 236-272, 401-429 (1939)

Phipps, Oval A. — "Tenancy by the Entireties" 25 Temp.Law Qu. 24-57 (1951)

Plager, Sheldon J. — "The Spouse's Nonbarrable Share: A Solution in Search of a Problem" 33 Univ. of Chic.Law Rev. 681 -718 (1966)

Pollock, Frederick und Maitland, Frederick W. — "The History of English Law Before the Time of Edward I" 2.Aufl. Cambridge, 1898 (Nachdruck 1911)

Polster, W.A.	"Use of Will Substitutes to Disinherit the Surviving Spouse" 13 Western Res.L.Rev. 674-701 (1962)
Pomeroy, John Norton	"A Treatise on Equity Jurisprudence" 5.Aufl. von Symons, Spencer W., San Francisco, 1941
Pound, Roscoe	"Jurisprudence" St.Paul, 1959
Powell, Richard R.	"The Law of Real Property" Albany und New York, 1950 (Bd.2), 1965 (Bd.6)
Prentice - Hall	"Estate, Wills & Trusts Service" New York, fortlaufend ergänzte Loseblattlieferung in 4 Bd., Stand 1.1.1967
Prestwood, Alvin T.	"The Need for Changes in Alabama's Surviving Spouse Statutes" 8 Ala.Law Rev. 317 - 324 (1956)
Protokolle	"Protokolle der II.Kommission"(Zum Entwurf des BGB) in 7 Bd. 1897 -99
Purps, L.	"Die rechtliche Stellung der Landfrau nach dem Familien- Erb- und Höferecht - eine kritische Betrachtung mit einem Neuordnungsvorschlag für die rechtliche Stellung der Landfrau im Höferecht" in Berichte über Landwirtschaft, Neue Folge, Bd. XXXI, 1953, 161 - 198
Raape, Leo	"Internationales Privatrecht" 5.Aufl., Berlin und Frankfurt, 1961
Radbruch, Gustav	"Rechtsphilosophie" Stuttgart, 1963, zit. Radbruch (1)
Radbruch, Gustav	"Der Geist des englischen Rechts" 4.Aufl., Göttingen, 1958, zit.Radbruch(2)
Rainwater, Lee	"Social Status Differences in the Family Relationships of German Men" 24 Marriage and Family Living 12 - 17(1962) zit. Rainwater (1)
Rainwater, Lee	"Workingman's Wife" Mitbearbeiter: Coleman, R.P., Handel,G. New York, 1959 zit. Rainwater (2)

Reppy, Alison — "Historical and statutory background of the law of Wills, descent and distribution, probate and administration"
Chicago, 1928

Restatement — "The American Law Institute, Restatement of the Law of Property"
St.Paul, 1940, zit. "Restatement.Property"

Rheinstein, Max — "The Law of Family and Succession" in
Civil Law in the Modern World, Yiannapoulos, A.N.(Hrsg.), La.State U.Press,1965, 27-57 zit. Rheinstein (1)

Rheinstein, Max — "Critique: Contracts to Make a Will"
30 N.Y.U.L.Rev. 1224 - 1237 (1955) zit. Rheinstein(2)

Rheinstein, Max — Buchbesprechung von "MacDonald: Fraud on the Widow's Share"
59 Mich.L.Rev. 806 - 815 (1961) zit. Rheinstein (3)

Rheinstein, Max — "Law of Divorce and Marriage Stability"
9 Vanderbilt Law Review 633 - 664 (1956) zit. Rheinstein (4)

Rheinstein, Max — "Marriage, Stability and Law on Divorce" in
Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, Bd.IX, Nr. 13, 1960, 15ff, zit. Rheinstein (5)

Rheinstein, Max — "The Law of Decedent's Estates"
2.Aufl., Indianpolis, 1955, zit. Rheinstein "Cases"

Ritchie, John — "Tenancies by the Entireties"
28 Va.Law Rev. 608 - 622 (1942)

Robins, Lee N. und Tomanec, Miroda — "Closeness to Blood Relatives Outside the Immediate Family"
abgedr. in Farber, Bernhard "Kinship and Family Organization", Urbana, 1966, 134 - 148

Robson — Diskussionsbeitrag in
Gold, Robson, Kahn-Freund, Breslauer 303f

Rollison, W.D. — "The Law of Wills"
Chicago, 1939

Ryan, John J. III. "Disinheritance of the widow in New England"
44 B.U.Law Rev. 534 - 522 (1964)

Sayre, Paul "Husband and Wife as Statutory Heirs"
42 Harv.Law Rev. 33off (1929)

Scheel, von "Erbrecht" in
3 Handwörterbuch der Staatswissenschaften 29o - 295 (1892)

Schelsky, Helmut "Wandlungen der deutschen Familie der Gegenwart"
4.Aufl. 196o, Dortmund

Schenklein, William F. "Note: Widow's Right in Colorado To Set Aside Husband's Inter Vivos Transfer"
26 Rocky Mt. Law Rev. 18o - 189 (1954)

Scheuch, E.K. "Family cohesion in leisure time"
The Sociological Rev. Vol 8, 37 - 61 (196o)

Schlegelberger "Rechtsvergleichendes Handwörterbuch des Zivil- und Handelsrechts"
Berlin,1929 - 1936, noch unvollendet

Schmucker, Helga "Die ökonomische Lage der Familien in der Bundesrepublik"
Soziologische Gegenwartsfragen, N.F., Heft 12, Stuttgart, 1961

Schnebly, Merrill I. "Renunciation of a Will by the Surviving Spouse"
1951 U.of Ill. Law Forum 396 - 415

Schopp, H. "Der Zugewinnausgleich in der Praxis"
FamRZ 1965 4o1 - 412

Schorr, Alvin L. "Filial Responsibility in the Modern American Family"
Social Security Administration, U.S. Dept. of Health, Education, and Welfare, Washington, D.C., Government Printing Office, 196o, SS. 11 - 18

Schottland, Charles "The Social Security Program in the United States"
New York, 1963

Schouler, James "A Treatise on the law of executors and administrators"
3.Aufl., Boston, 19o1, zit. Schouler "executor"

Schouler, James	"A Treatise on the Law of Marriage, Divorce, Separation and Domestic Relations" 6.Aufl. von Blackmore, Arthur W., Albany, 1921
Scotland	"Committee on Inquiry into the Law of Succession in Scotland" 1951, Cmd. No. 8144, (1957) zit. Scotland "Succession Report"
Scott, Austin W.	"The Law of Trusts" Boston, 1939, zit. Scott (1)
Scott, Austin W.	"Trust and the Statute of Wills" 43 Harv.Law Rev. 521 - 553 (1930) zit. Scott (2)
Scribner, Charles H	"A Treatise on the Law of Dower" 2.Aufl. Philadelphia, 1883
Sharp, Henry und Axelrod, Morris	"Mutual Aid Among Relatives in an Urban Population" in Freedman, Ronald "Principles of Sociology", New York, 1956, SS. 433 - 439
Siebert, Wolfgang	"Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis" Marburg, 1933
Silberschmidt, W.	"Die Kollision zwischen ehelichem Güterrecht und Erbrecht nach dem deutschen bürgerlichen Recht" 8 Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht 97 - 117 (1898)
Simes, Lewis M.	"Public Policy and The Dead Hand" Ann Arbor, 1955, zit. Simes (1)
Simes, Lewis M.	"Protecting the surviving spouse by restraints on the dead hand" 20 U. Cin.Law Rev. 1ff (1957) zit. Simes (2)
Simes, Lewis M.	" The Devolution of Title to Appointed Property" 22 Ill.Law Rev. 48off(1928), zit.Simes(3)
Simes, Lewis M. und Basye, Paul E.	"Problems in Probate Law including a Model Probate Code" Prepared for the American Bar Assn., Ann Arbor, Chicago, 1946
Simes, Lewis M. und Smith, Allan F.	"Law of Future Interests" 2.Aufl., St.Paul, 1956

Sirjamaki, John — "Culture Configurations in the American family" 53 American Journal of Sociology (1948) SS. 464 - 47o

Smith, Horace E. — "Personal Property" Chicago, 19o8, 2.Aufl.

Smyth, John H. — "The Law of Homestead and Exemptions" San Francisco, 1875

Soergel, Th. und Siebert, W. — "Bürgerliches Gesetzbuch" Stuttgart, 1961 (Bd.5), 1964 (Bd.6)

Sparks, Bertel M. — "Contracts to Make Wills" 1956, N.Y.

Spies, E.G. — "Property rights of the surviving spouse" 46 Va.Law Rev. 157 - 184 (196o)

Staudinger, J. — "Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch" Berlin, 1954 (5.Bd., 1.Teil, 11.Aufl.) 196o (5.Bd., 2.Teil, 1o/11.Aufl.)

Stephen, Aubrey Counsell — "Testator's Family Maintenance" Wellington, N.Z., 1934

Stephenson — "Joint ownership of property with right of survivorship" (Study No.7, Third series - Studies in Trust Business) 25 Trust Bull. No.1 25 - 4o (1945)

Stockton, Richard — "Modernizing Laws Governing Intestacy and Devolution of Property" 54 Trusts & Estates 357 - 364 (1932)

Stone, Olive M. und Gerard, Antonia — "Family Law" in Gardiner, G. und Martin, A. "Law Reform Now", Loncon, 1963, SS. 122 - 149

Streib, Gordon F. und Thompson, Wayne E. — "Adjustement in Retirement" 14 Journal of Social Issues, No.2, SS.46 - 6o (1958)

Sturge, L.F. — "Basic Rules of the Supreme Court" 2.Aufl. London, 1964

Süss, Theodore — "Die Ehefrau im Erbrecht" 6 DR 286 - 291 (1936)

Sussman, Marvin B.	"Family Continuity: Selective Factors which Affect Relationship Between Families at Generation Levels" 16 Marriage and Family Living 112 - 12o (1954), zit, Sussman (1)
Sussman, Marvin B.	"The Help Pattern in the Middle Class Family" 18 American Sociological Review 22 - 28 (1953), zit. Sussman (2)
Sussman, Marvin B.	"The Isolated Nuclear Family: Fact or Fiction" 6 Social Problems 338ff (1959) zit. Sussman (3)
Sussman, Marvin B.	"Hough Area: A Study of Social Life and Change" Cleveland, 1959, zit Sussman (4)
Sussman, Marvin B.	"Sourcebook in marriage and the family" Boston, 1963 zit. Sussman (5)
Sussman, Marvin B.	"Relationships of adult children with their parents in the United States" in Shanas, Ethel und Streib, Gordon F. "Social Structure and the Family: Generational Relations", 1965 SS. 62-92 zit. als Sussman (6)
Sussman, Marvin B. und Burchinal, Lee	"Kin Family Network: Unheralded Structure in Current Conceptualizations of Family Functioning" 24 Marriage and Family Living 231ff(1962) hier zitiert nach Goode, William J. "Readings on the Family and Society", 1964, SS. 17o-175
Sussman, Marvin B. und Slater, Sherwood B.	"Re-appraisal of Urban Kin Networks: Empirical Evidence" Vortrag vor der American Sociological Association, Los Angeles, August, 1963 Abdruck der Ergebnisse dieses Vortrages in Sussman (6)
Sykes, Melvin, J.	"Inter Vivos Transfers in Violation of the Rights of Surviving Spouses" 1o Md.Law Rev. 1-19 (1949)
Thiele, Wolfgang	"Die Nahtstellen von Erbrecht und Güterrecht in der Zugewinngemeinschaft" FamRZ 1958 393 - 398

Thierfelder, Hans — "Die wesentlichen Bedenken gegen den gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft" FamRZ 1959 389-392

Thompson, George W. — "Commentaries on the Modern Law of Real Property" Indianapolis, New York, 1961

Thompson, Seymour Dwight — "A treatise on homestead and exemption laws" St.Louis, 1878

Tiffany, Herbert Th. — "The Law of Real Property" 3.Aufl. Chicago, 1939

Touster — "Testamentary Freedom and Social Control - Afterborn Children" 7 Buffalo Law Rev. 47ff (1957)

Travis, James K.Jr. — "Life insurance trust in est te planning" 34 Miss.Law J. 81-1o3 (1962)

Truxal, Andrew und Merrill, Fr.B. — "Marriage and the Family in American Culture" Englewood Cliffs, 1953, 2.Aufl.

Unger, J. — "The Inheritance Act and the Family" 6 Mod.Law Rev. 215-228 (1943)

United States, Advisory Commission on Intergovernmental Relations — "Coordination of State and Federal Inheritance, estate, and Gift Taxes" Januar 1961, zit."U.S.Advisory Commission"

United States, Bureau of Census — "Current Population Reports" Series P-2o, No.125 vom 12.9.63, zit. U.S. Bureau of Census

United States, Chamber of Commerce — "Analysis of Workmen's Compensation Laws" 1964, zit. U.S.Chamber of Commerce

United States, Department of the Interior — "Federal Indian Law" Washington, 1958

Vance, William Reynolds — "Handbook on the Law of Insurance" 3.Aufl.St.Paul, 1951, zit. Vance "Ins."

Vance — "Homestead Exemption Laws" in 7 Encyclopedia of Social Sciences 441ff

Vernier, Chester G. — "American Family Laws. A Comparative Study of the Family Law of the Fortyeight American States, Alaska, the District of Columbia, and Hawaii" Stanford University, 1931, 1932, und 1935

Wahl, Eduard — "Die Erhöhung des Ehegatten-Erbteiles um ein Viertel als Zugewinnausgleich bei der Auflösung der Ehe durch Tod" in Festschrift für Lehmann, Heinrich (Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 2o.Jahrhunderts) 419 - 439 (1956)

Walsh, William F. — "Commentaries on the Law of Real Property" New York, 1947

Waples, Rufus — "A treatise on homestead and exemption" T.H.Food and company, 1893

Wedgewood, Josiah — "The Economics of Inheritance" London, 1929

Weinstein, — "Changing American Grandparents" 26 Marriage and Family Living 199-2o4 (1964)

Williams, Glanville — "The Reform of the law" London, 1951

Williston, Samuel — "A treatise an the law of contracts" 3.Aufl. von Jaeger,W.H.E., New York, 1957

Winch, R.F. — "The modern family" New York, 1963

Wiren, S.A. — "Testator's Family Maintenance in New Zealand" 45 L.Q.R. 378 - 393 (1929)

Woerner, William J.G. — "A treatise on the American law of administration" Boston, 1923

Wolf, Ernst, Lüke,Gerhard, Hax,Herbert — "Scheidung und Scheidungsrecht" Tübingen, 1959

Wright, R.J. — "Testator's Family Maintenance in Australia and New Zealand" Sidney, 1954

Wurzbacher, Gerhard — "Leitbilder gegenwärtigen deutschen Familienlebens" 3.Aufl. Stuttgart, 1958,zit.Wurzbacher (1)

Wurzbacher, Gerhard — "Die Familie als sozialer Eingliederungsfaktor" in Wurzbacher,G. und Pflaum,R. "Das Dorf im Spannungsfeld industrieller Entwicklung", SS. 74ff, Stuttgart, 1954 zit. Wurzbacher (2)

Wypyski, Eugene M. "The Law of Inheritance in all Fifty States"
2.Aufl., New York, 1961

Young, Michael und Willmott, Peter "Family and Kinship in East London"
London, 1957

L E B E N S L A U F

Ich, Gerd Schermutzki, wurde am 24.12.1940 in Osterode/ Ostpreußen als Sohn des kaufmännischen Angestellten Siegfried Schermutzki und seiner Ehefrau Irene Schermutzki, geb. Bader, geboren. Ende 1944 kam ich im Zuge der Kriegs= wirren nach Schongau/Lech, der Heimatstadt meiner Mutter, wo ich zwischen 1947 und 1951 die ersten 4 Klassen der Volksschule besuchte. Von 1951/52 an ging ich auf die Oberrealschule Weilheim/Obb., die ich im Juli 1960 mit dem Abitur abschloß. Danach nahm ich für die Dauer von 2 Semestern das juristische Studium an der Universität München auf. Das 3. Semester verbrachte ich an der Faculté de Droit und dem Institut de Droit Comparé in Paris. Ab Sommersemester 1962 bis einschließlich Wintersemester 1964/65 studierte ich wiederum an der Universität München. Im Spätsommer 1954/Winter 1965 legte ich mein 1. juri= stisches Staatsexamen ab. Ende Februar 1965 trat ich meine Tätigkeit als Rechtsreferendar am AG Starnberg an. Von Oktober 1965 bis Mitte Dezember 1966 unterbrach ich meine Ausbildungszeit, um meine Dissertation an der University of Chicago, Illinois, auszuarbeiten.Nach der anschließen= den Ableistung der amtsgerichtlichen Ausbildungsstation bin ich seit Anfang März 1967 dem Landgericht München II zugeteilt.

Bamberger Fotodruck · Rudolf Rodenbusch